ENUNCIATA ET CONSILIA JURIS

Unterschiedener

Rechts-Gelehrten,

Berühmter Facultæten und Schöppenstühle,

über besondere und im allgemeinen Leben vorfallende merckwürdige und dubiöse Casus,

zusammengetragen und

mit einigen Anmerckungen erläutert

von

PUTONEO.

XXXVI. Stück.

Leipzig, 1730.
Verlegts Johann Samuel Heinsius.

* * *

CLXXV.

Von einem sehr kurtzen, doch alle Essentiel-Stücke habenden Gerichtl. und wider die Statuta loci vermeynt eingerichteten, doch aber durch 3. conforme Sententias vor gültig erklärten curieusen Testamento, u. dadurch hinterlassenen Väterlichen Erbschafft.

§. 1.

Es giebet bey denen heutigen Rechts-Gelehrten vielerley Meynungen, wie die Rechts-Gelahrheit am füglichsten könne studiret, und auch mit leichter Müh gefasset und im Gedächtniß behalten werden; Etliche glauben, ein guter Naturaliste wäre ein guter Juriste; andere sagen, bonus Institutista est bonus Jurista; Die ersten haben so wol als die letztern certo respectu nicht unrecht raisonniret. Denn, wenn der Juriste kein Jus naturæ solide studiret hat, lauffet sein gantzes Wissen auf einen so genannten Rabulisten meistentheils hinaus,

welcher glaubet, daß es genug sey, bey einem Practico Juris, oder durch Nachschreiben in judicio, den Schlendrian von der Form des Processus begriffen zu haben; hat aber der Rechts-Gelahrte auch gleich Hugonem Grotium de Jure Belli & Pacis und Puffendorffium de Jure Naturæ & Gentium noch so wohl studiret, und hingegen die Institutiones Juris Civilis, mit der in iedwedem Lande zu wissen nöthigen und vorgeschriebenen Forma Processus negligiret, so wird er eben so wenig aus seinem erlernten Jure Naturæ des Juris Civilis und Processes formam, als aus dem Jure Civili das natürliche Recht überhaupt beurtheilen können; Dahero derjenige Rechts-Gelehrte am klügsten verfähret, welcher so wol das natürliche als Bürgerliche Recht ordentlich studiret, sodann wird er auf beyderley Art in allen Rechts-Fällen, vernünfftig und Juristisch raisonniren können.

§. 2.

Daß man aber alle Casus nicht aus dem natürlichen Rechte beurtheilen könne, ist aus folgendem Casu desto deutlicher abzunehmen, gestalt denn die Art und Weise sein hinterlassenes Vermögen durch ein Testament auf andere zu bringen, aus dem natürlichen Rechte sich nicht füglich herleiten läst, weil ein Testament erst nach dem Tode dessen, der seinen Willen erkläret, seine Würckung erreichet, und demselben so lange als er lebt, seinen Willen zu ändern

dern die Freyheit behält; hingegen, weil ein Verstorbener nichts mehr in seinem Vermögen, so kan er auch nichts auf einen andern bringen; denn, weil der noch lebende Testator sein Eigenthum nicht übergiebt, so kan ihm die Aenderung seines Willens nicht entzogen werden.

Puffendorff. J. N. & G. Lib. IV. Cap. 10. §. 4.

Da aber derer Testamenten Krafft und Würckung in weltlichen Gesetzen bestätiget worden; So muß man sich nunmehro nach diesen Römischen so wohl, als nach den natürlichen Rechten zu richten wissen.

§. 3.

Denn, obgleich ehedessen derer Testamente Gebrauch in Teutschland gantz unbekannt gewesen, und die nächsten Anverwandten von einander zu erben pflegten; so hat sich doch nach der Zeit gewiesen, daß die denen Römern angräntzenden Teutschen die Fertigung derer Testamente abgelernet haben: ist also ein Testament eine den Römischen Gesetzen gemäß eingerichtete Erklärung seines Willens, wie es nach dem Tode mit seinem Vermögen gehalten werden soll; Dieser bey gesunden Verstande hervor bringende Wille nun gründet sich entweder pur auf des Testatoris Worte, oder wird auch durch Gerichtliche Autorität bekräfftiget,

welches letztere entweder an Gerichts- oder aussser Gerichts-Stelle bewerckstelliget wird.

§. 4.

In beyden Fällen aber sind keine Zeugen ordentlich vonnöthen, sondern es darff nur dem Richter und Actuario, nach den

Decis. Elector. 45. part. 1. p. 317.

in Chur-Sachsen übergeben werden; Jedoch wird im letztern Fall allemal die Gegenwart des Richters, und eines oder zweyen Schöppens, oder bey Ermangelung des Richters, zweyer Schöppen, iedoch iedesmal mit Zuziehung des Actuarii, erfodert; ob aber der Richter Competens sey oder nicht, kan dem Testamente nicht schaden, weil das Testament-machen und dessen Beylegung unter die Actus voluntariæ jurisdictionis gerechnet wird; ja es kan ein Gerichts-Herr auch in seinen eigenen Gerichten, wo er Gerichts-Herr ist, sein Testament

sec. Ord. Elect. Sax. Nov. Tit. 2. §. 4.

gleichergestalt als wie ein Bürgemeister vor denen unter ihnen stehenden Gerichten, entweder mündlich vortragen, oder auch in Schrifften übergeben; dergleichen Testament nun, wenn es in Gerichten richtig übergeben, und mit dem Gerichts-Siegel bedrucket, behält die Form und Krafft eines Gerichtl. Testaments, wenn nur nach der innerlichen Form die Einsetzung derer

derer Erben directe, und zwar titulo institutionis honorabili geschehen, und diese nicht præteriret werden; widrigenfalls alle Testamenta pro nullis declariret werden; was aber vor Erben und wie viel der Testator deren einsetzen könne, beruhet bey dem Testatore; iedoch müssen entweder die Kinder, oder die Eltern, wenn jene, oder in deren Ermangelung, diese verhanden seyn, hauptsächlich entweder zu Erben eingesetzet, oder biß auf den Pflicht-Theil enterbet werden; wohin auch die Geschwister oder Geschwister-Kinder, wenn man ihnen eine unehrliche oder verachtete Person vorziehet, zu rechnen sind. Jedoch kan ein Ehemann auch sein Eheweib gleich seinen Kindern zu Erben einsetzen, und zwar in dasjenige, was der Testator in seinem Vermögen hat; eines Fremden Vermögen kan er andern, ohne des dritten Willen und Genehmhaltung, als Erbtheil nicht hinterlassen, welches insgesammt durch diesen sehr curieusen und pro informatione deutlich entworffenen Casum, da ein Väterlich, alle in jure erfordernde Essential-Stücke habendes, ob gleich sehr kurtzes Gerichtl. Testament nach seinem buchstäblichen Innhalt mit 3. conformen wohlausgearbeiteten Sententiis corroboriret worden, bewiesen wird.

§. 5.

Gleichwie nun derjenige, welcher ein Informat von denen Dicasteriis Theologisch-Juristisch- und Medicinischer Facultäten verlanget, solches durch

durch eine vorher aus der Specie facti gezogene Urthels-Frage und præmittirten Schreiben bewürcken muß; die Urthels-Fragen aber mit der præmittirten facti Specie öffters von denen Concipienten so einfältig eingerichtet, und an die Dicasteria, mit Ubergehung der wichtigsten Umstände und Rechte, gantz leer übersendet werden, so gar, daß der geschickteste Referente hernach, wenn die Sachen ad litigium ins Gerichte kommen, und auf eine ungereimte Frage ein gutes Urthel vorher gesprochen, sich offt selbst mit des Fragenden Schaden contradiciren, und bey mehrern und widrigen Ursachen sodann gantz anders zu sententioniren gezwungen wird; Folgsam bey solchen Umständen ein kluges und wohl ausgearbeitetes, der Rechts-Sache den untrüglichen Ausschlag gebendes Responsum auf eine kurtz eingerichtete, mit allen pro & contra sich hervor thuenden Umständen beschriebene Urthels-Frage und beygefügte wahrhaffte facti Speciem lediglich ankommet; worbey gar nicht schadet, wenn man hier und da die fontes juris ad demonstrandum pro Informando justitiam inseriret.

§. 6.

Also will man bey diesem allhiesigen Casu eine mit grossem Judicio, und Rechts-Gelahrheit, auch Anführung aller nöthigen Umstände und Rechte zu denen folgenden Responsis entworffene Urthels-Frage, welche die nöthigen Requisita, einen Referenten auf den wahren Weg

derer

derer auszusprechenden Rechte zu führen, vollkommen in sich hält, und daher als ein geschicktes Modell von denenjenigen, welche glückliche Responsa erlangen wollen, kan angesehen werden, dem geneigten Leser vollkommen communiciren; iedoch darff man sich dem ersten Ansehen nach die Weitläufftigkeit dieser Urthels-Frage nicht irren lassen, weil der Concipiente die Worte des Texts selbst, und nicht die Allegata derer LL. nur gesetzet, die Species facti auch 5. besondere Fragen zu erörtern, in sich gehalten; und also diese allhier nicht als eine einfache, sondern fünfffache Urthels-Frage nach denen 5. Fragen und hierauf ertheilten Responsis angesehen werden muß; es lautet aber diese Urthels-Frage folgender Gestalt:

Hoch-Edelgebohrne, Hoch-Edle, Veste, Hochachtbare und Hochgelahrte,

Hochgeehrteste Herren.

Es hat C. C. H. Bürgermeister zu B. beykommendes Testamentum nuncupativum sub A. vor dem Stadt-Richter, zwey Schöppen und dem Gerichts-Actuario daselbst, am 16. Oct. 1727. aufgerichtet, und darinnen seine Ehe-Liebste C. T. gebohrne H. und seine leiblichen Töchter M. C. und C. M. zu seinen ungezweifelten Erben seines sämmtlichen Vermögens Titulo Institutionis honorabili eingesetzet, anbey auch verordnet, daß nach seinem Ableben,

seine Verlassenschafft weder versiegelt noch inventiret, sondern die Disposition und Administration über sein Vermögen, seiner obgedachten Frau Ehe-Liebsten anheim gestellet bleiben solte; wobey er auch zu gleicher Zeit, an eben dem Tage den 16. Oct. 1727. in einem besondern Gerichtl. Contracte sub B. seiner Ehe-Liebsten, sein Heer-Geräthe, vor ein gewisses Kauff-Geld an 50. Rthlrn. welche sie ihm gleich bezahlet, verkauffet, worauf er am 22. Novembr. 1727. ohne weitere Verordnung, das Zeitliche gesegnet und gestorben. Als nun die Wittwe post trigesimum, und nach obigen eröffneten Testament, sich einen Curatorem, und ihren beyden leiblichen Töchtern, davon die eine 10. und die andere 8. Jahr alt, zwey Vormündere bey denen Stadt-Gerichten bestätigen lassen, und vor sichrer gehalten, ihr eignes und ihres Mannes hinterlassenes sämtliches Vermögen lieber durch ihren Curatorem und derer Kinder beyden Vormündere, aufzeichnen zu lassen, als selbst und allein eine Specification davon, ohne derer Vormündere Zuziehung, zu fertigen, damit auf künfftige Fälle ein richtiges Fundament zur Separation und Theilung vorhanden seyn möchte; Immassen sie nach vollendeter Aufzeichnung, auch die Theilung zu bewerckstelligen, und ihres verstorbenen Mannes Verlassenschafft, weil er die Portiones und Quotam seiner drey eingesetzten Erben nicht exprimiret, sondern die Disposition seiner Ehe-Liebsten anheim gestellet, nach

der

der Billigkeit und Affection gegen ihre beyden leiblichen Kinder, in 3. gleiche Theile zu theilen, und ihren beyden Töchtern ⅔tel davon zu geben, und nur ⅓tel vor sich zu behalten, ihre Gerade und eigenes Vermögen aber, so sie von ihren Eltern lange nach getroffener Ehe nur vor wenig Jahren durch ein Gerichtl. Testament ererbet, auch iederzeit vor sich beurbart und verwaltet, voraus zu nehmen vermeynet, gestalten ihr verstorbener Ehemann sich niemals ihrer ererbten Väter- und Mütterlichen Güther angemasset, noch solche in communionem bonorum gezogen, noch den Usumfructum davon genossen, weniger seiner Ehe-Liebsten solchen iemals zu entziehen begehret, sondern ihre ererbten Väterlichen Grund-Stücken auf ihren Namen schreiben, von ihr selbst iedesmal versteuren, und die Einnehmer auf ihren Namen ohne die geringste Contradiction quittiren lassen; Vielmehr hat der Ehemann C. C. H. wenn er von seiner Frau Ehe-Liebsten eigenen Vermögen, über dasjenige, was sie von der Nutzung ihrer Väterlichen Güther in die Haushaltung und sonst freywillig beygetragen, etwas gebrauchet, solches seiner Ehe-Liebsten C. T. abgeborget, auch öffters schrifftliche Versicherung ertheilet, wie solches die von ihm eigenhändig ausgestellte und in Abschrifft hier beygefügte Obligation sub C. über 3200. Rthl. mit mehrern besaget.

So prætendiren hingegen derer Kinder Vormünde, daß die Wittwe nicht allein, was sie loco dotis nicht gegeben, auch die Hochzeit so von der Frau C. T. leiblichen Vater ausgerichtet worden, sondern auch alles ihr eigenthümliches Vermögen, ihre bona paraphernalia und receptitia, was sie Zeit währenden Ehestandes besonders durch Gerichtliche Testamenta ererbet, und ihr Gerichtlich zugeschrieben, was sie durch Geschenck und Legata bekommen, oder sonst durch Tausch und Kauff an sich gebracht, folglich auch das von ihrem Ehe-Herrn einen Monat vor seinem Tode Gerichtlich erkauffte, und ihm baar bezahlte Heer-Geräthe, ferner ihre Gerade, Geschmeide und Perlen, auch ihr eigenes Geld und andere Mobilia und Meublen, Activ- und Passiv-Schulden zuförderst inventiren, aufzeichnen und taxiren lasse; hernach auch ohne vorhergegangene Separation ihrer eigenthümlichen bonorum paraphernalium & receptitiorum, alles ad communem massam hæreditatis nehmen und conferiren, sodann solches mit ihren beyden leiblichen annoch unmündigen Töchtern theilen, sich mit einem Drittel begnügen, und $\frac{2}{3}$. von ihrem und ihres Mannes Vermögen denen Kindern als Vater-Theil übergeben, und es durch derselben Gerichtlich bestätigte Vormünde administriren lassen müsse, auch von ihrer Gerade weiter nichts, als was in denen Statuten der Stadt B.

Part. 2. Tit. 7.

darzu

darzu ausgesetzet, voraus behalten dürffe; mit dem beygefügten Anerbiethen, daß, wenn die Wittwe mit diesem Vorschlage, welcher denen Statuten gemäß wäre, zufrieden seyn würde, so wolten dargegen die Vormünde der Wittwe von der Kinder Vater-Theil den Usumfructum von 8. biß 10000. Rthl. Capital oder Güthern ad dies vitæ accordiren, und solches Gerichtlich confirmiren lassen; iedoch wurde denen beyden Töchtern von dem übrigen Vermögen der ⅔tel Vater-Theil der Ususfructus vorbehalten, und muste die Wittwe nach dem 34. und 46. §. der Vormundschaffts- und Waysen-Ordnung zu B. wenn sie die Administration der ⅔tel Vater-Theil übernehmen wolte, Rechnung ablegen, oder solches denen Vormünden überlassen, gestalt sie auch auf den Fall, da eine von ihren Töchtern vor ihr versterben solte, von der verstorbenen Tochter Vater-Theil den Usumfructum nicht geniessen, auch nicht einmal legitimam prætendiren könte, sondern deßhalber der andern Tochter Gerichtl. Versicherung wegen des angestorbenen Vater-Theils bestellen müste.

Part. 2. Tit. 1. Art. 4. Stat. B.

Es werden zwar auch zu diesem Behuf auf der Kinder Vormünder Seite folgende Ursachen angeführet:

1) Daß nach gemeinen Sächsischen Rechten Mann und Weib gemeinschafftlich ungetheilte Güther hätten.

Land

Land-Recht libr. 1. art. 31. & 45.

2) Daß die Communio bonorum, inter conjuges auch bey der Stadt B. eingeführet, und musten dannenhero von beyderseits zusammen gebrachten Güthern, nach Käyser Rudolphi Befehl, de dato Prag d. 16. Dec. 1598. sub E. die Schulden bezahlet werden.

3) Geben die Statuta der Stadt B.

P. 2. Tit. 7.

von der Gerade sub D. klare masse, daß alles was nicht besonders zur Gerade ausgesetzet, zum Erbe gehöre, so gar, daß auch der Frauen Kleider, welche mit Perlen behafft, oder silberne Spangen, zum Erbe gebracht werden müssen;

4) Wären der hinterbliebenen Wittib in allen Güthern die zum Erbe gehören, oder von der gantzen Verlassenschafft nur der dritte Theil in den B. Statuten ausgesetzet.

Statut. B. Part. II.

von Erb- und Vormundschafften Tit. 1. von der Succeſſion und Erbschafft nach des Mannes Tode;

Art. 1. & 3. sub D.

5) Stünde in der An. 1709. zu B. publicirten und gedruckten Vormundschaffts- und Waysen-Ordnung §. 32. sub A. daß der Vater von der Massa bonorum communium denen Kindern $\frac{1}{3}$tel geben müsse, also könne sich auch die Witwe

von

von allen zusammen gebrachten gemeinschafftlichen Güthern denen Kindern die Statuten-mässigen ⅔tel zu geben nicht entbrechen.

6) Gestalten auch in obbesagten Statutis B. P. 2. Tit. 8. von ehelichen Vormundschafften Art. 1. sub D. ausdrücklich versehen, daß der Mann alsbald nach seiner Verehligung, das plenum & perfectum dominium über alle seines Weibes Güther und sämtliches Vermögen erlange, und vor sein Eheweib absque Curatorio & Cautione rati agiren, folglich wohl zu schliessen, daß er auch per Testamentum über des Weibes Vermögen disponiren könne;

7) Sey es der Observanz und favori pupillorum gemäß, auch vermuthlich, daß solches des sel. C. C. H. Intention bey Errichtung des Testaments gewesen.

8) Könne die Mutter von der Kinder Vater-Theil, wie bereits aus der Waysen-Ordnung §. 34. und 46. ingleichen aus den Statuten Part. 2. Tit. Art. 4. sub D. & H. angeführet, weder in ihrer Minderjährigkeit den Usumfructum, noch bey ereigneten Todes-Fall, einige Anwartung, auch nicht einmal die sonst gewöhnliche Legitimam haben.

9) Hingegen könten die Vormünder wohl etwas von dem Usufructu des Vater-Theils der Kinder, der Mutter zugestehen, wenn es die Waysen-Deputation confirmirte, weil es zu der Kinder Besten und zum Vergleich dienete.

Nach-

Nachdem aber derer Kinder Vormündere Einwenden und Vorstellen, ob es auch gleich von der Waysen-Deputation des Raths zu B. aus besondern Ursachen unterstützet würde, sehr bedencklich, und in gegenwärtigem Casu gantz widerrechtlich zu seyn scheinet, die Wittwe auch ihren leiblichen Töchtern von alle demjenigen, was ihnen von Rechts wegen gebühret, nicht das allergeringste zu entziehen, am wenigsten den offerirten Usumfructum von 8. biß 10000. Thl. aus der Kinder Vater-Theil anzunehmen gemeynet; Hingegen aber auch ihre Rechte und Vermögen vor ihrem Ableben zu vergeben, und hernach derer Kinder Vormünden in die Hände zu sehen nicht gesonnen, ihr sel. Ehe-Herr auch niemals dergleichen Absicht gehabt, und eben deßwegen das Testament gemacht, damit sie von dem Ihrigen nichts verliehren, und doch von seiner eigenen Verlassenschafft, wenigstens einen Kindes-Theil haben solle. So sind auch die im Gegentheil an Seiten der Kinder Vormünde angebrachten Argumenta von keiner Erheblichkeit, und auf gegenwärtigen Fall gar nicht applicable, weniger der Wittwe præjudicirlich; Denn obgleich

Ad 1) Das Land-Recht Libr. 1. Art. 31. saget: Mann und Weib haben nicht gezweyet Guth zu ihrem Leibe; so wird doch allhier gar nicht von der Erb-Folge zwischen Mann und Weib geredet, und ist daraus keinesweges der Schluß zu machen, daß ein Theil der Mann oder

oder das Weib, nach des andern Tode alle gemeinschafftliche Güther nach seinen Gefallen per testamentum habe disponiren, und solche zum Præjudiz seines überlebenden Gemahls an andere Personen vererben können; Denn es stehet weiter in ermeldtem 31. Art. des Land-Rechts: Wann ein Mann ein Weib nimmt, so nimmt er sie in sein Gewehr, und alles ihr Guth zu rechter Vormundschafft. Darum mag kein Weib ihrem Mann eine Gabe geben, an ihrem eigen, oder an ihrer fahrenden Haab, da sie es ihren rechten Erben nicht entfremde nach ihrem Tode. Denn der Mann mag an seines Weibes Guth keine andere Gewehr gewinnen, denn als er **zum ersten** mit ihr empfing in Vormundschafft, auch sind die Worte: **nicht gezweyet Guth**, bloß von der Possession und Nutzung zu verstehen, wie solches aus dem Lateinischen Text dieses 31. Art. klärlich erhellet in verbis:

Maritus & uxor bona inter se N. B. possident indivisa.

Bart. in L. 2. C. ne uxor pro marito.

Daher auch in denen Additionibus bey ermeldtem Articul diese Erklärung enthalten: Daß, obgleich der Text saget, daß Mann und Weib nicht gezweyet Guth haben soll, so werden doch des Weibes Güther dem Manne nicht eigen, daß er sie veralieniren, oder seine Schulden damit bezahlen könne, sondern sie müssen dem Weibe unverletzt eigen bleiben.

Woraus unumstößlich folget, daß der Mann bey des Weibes Leben, so vielweniger über des Weibes Güther per testamentum disponiren könne. Vielmehr ist in dem 31. Articul des Land-Rechts ausdrücklich verordnet, daß das Weib nach ihrem Ableben, ihre eigenen Grund-Stücken ihren nächsten Anverwandten, und nicht dem Manne, ihre Gerade der Tochter, oder nächsten Nifftel, und dem Manne bloß ihre beweglichen Güther verlasse. Darff nun der Mann nach des Weibes Tode sich ihrer unbeweglichen Güther nicht anmassen, wie will man denn aus diesem Articul erzwingen, daß er bey des Weibes Leben über ihre eigne unbewegliche Güther per testamentum disponiren könne. Es beschlüsset offtbesagter Articul selbst das Gegentheil: der mag an seines Weibes Guth kein ander Gewehr gewinnen, dann als er zu dem ersten mit ihr empfing in Vormundschafft. Da nun der Mann in des Weibes Güthern weiter nichts als Vormundschaffts-Recht, nebst dem Usufructu hat, so kan er keinesweges darüber disponiren. Es schadet auch nicht, daß in bemeldtem Text des Land-Rechts Tit. 31. weiter enthalten: Kein Weib mag ihres Guths ichts vergeben ohne ihres Mannes Willen. Deñ eben hieraus folget, daß sie besondere Güther habe, welche sie mit des Mannes Willen an andere vergeben kan, und darzu nur die Einwilligung ihres ehelichen Vormundes nöthig habe. Gestalten auch kein Mündel ohne des Vormun-

des Willen, etwas thun kan, obgleich der Vormund von des Mündels Vermögen nicht Herr ist. Wie solches die teutsche Glossa noch weiter und sehr expressiv erkläret; Ja es mag kein Weib nach diesem 31. Articul ihrem Manne eine Gabe geben, und da der Mann Jure Saxon. hæres mobiliaris ist, so kan er doch von des Weibes beweglichen Güthern auch nicht eher, als nach ihrem Tode disponiren, wie solches im Land-Recht

Libr. 3. Art. 76.

ausdrücklich verordnet.

Es erhellet also aus der Glossa bey dem 31. Art. Libr. 1. Land-Rechts, wie die Addition in Zobels Edition saget, non verum esse &c. oder, daß es ohne Grund sey, was viele bejahen, daß der Mann bey des Weibes Leben das völlige Dominium und Eigenthum in des Weibes beweglichen Güthern habe, und selbige mit einem solchen Recht besitze daß er sie, wenn er eher als das Weib stürbe, auf seine Erben transferiren und vergeben könne. Immassen solche Meynung auch dem

L. 1. d. salut. matrim.

zuwider läufft, und dergleichen Gewohnheit weder gebilliget noch geduldet werden kan.

Dr. Alexandr. C. fin. de Donat. inter vir. & uxorem.

Vielmehr ist gewiß, daß das Weib nach Absterben ihres Mannes alle ihr eingebracht Guth, nebst der Morgengabe und Mitgifft, wieder zu sich zu nehmen berechtiget, welches auch durch den gemeinen Gebrauch und Rechte also bestätiget wird, und hat solchemnach der Mann, vermöge gemeinen Sachsen-Rechts, an der Frauen Gerade und unbeweglichen Güthern, wenn sie ihm nicht loco dotis gegeben, gar kein Recht.

Der 45. Art. Libr. 1. des Sächsischen Land-Rechts, darauf sich an Seiten der Vormünder bezogen wird, hält ebenfalls nichts weiter in sich, als daß der Mann des Weibes Vormund sey, sie schützen, und ihre Angelegenheiten besorgen solle, und daß sie bey seinem Leben ohne seine Einwilligung von ihren Gütern nichts vergeben, der Mann vor sich aber seines Weibes Guth auch nicht verwenden könne, und redet dieser Text gar nicht von der Erbfolge, weniger von Testamentarischer Disposition, davon hier die Frage ist.

Ad 2) Wird in dem sogenannten Privilegio Rudolphi, de dato Prag den 16. Dec. An. 1598. sub E. welches ein blosses Rescript auf des Raths Bericht in causa concursus Creditorum ist, die Communio bonorum in Erbschaffts-Fällen, und sonderlich in successione Testamentaria, gar nicht erwiesen. Es ist bekannt, daß Rescripta Principum ultra casum & in cogitata nicht zu extendiren, und obiges Rescript so viel

weni-

weniger ad casum præsentem applicable. Denn es ist ein grosser Unterscheid, was Socii in communione bey Lebzeiten zu thun schuldig, oder worüber ein ieder Socius per testamentum post mortem, da kein Concursus Creditorum Societatis verhanden, disponiren könne. In welchem letztern Fall kein Socius in der Welt über ein mehrers per Testamentum disponiren kan, als was er ad Massam Societatis beygetragen, dadurch erworben und sein eigen ist. Zu geschweigen, daß dieser B. Gebrauch, daß Eheleute aus beyderseits zusammen gebrachten Vermögen die Schulden bezahlen müssen, welcher ad narrata, und wenn die Sache also beschaffen, vom Käyser Rudolpho in obbemeldtem Rescript sub E. approbiret, von denen nachfolgenden Lands-Herren des Marggrafthums Ober-Lausitz, und der Stadt B. besage Decrets de dato Dreßden den 23. Jan. 1638. sub F. wieder abrogiret, und abgeschaffet; hingegen darinnen ausdrücklich befohlen worden:

> Daß das Weib diejenigen Schulden, so ohne ihre beständige Einwilligung von dem Manne gemacht, zu bezahlen nicht verbunden seyn solle.

So vielweniger wird auch der Mann über des Weibes Vermögen nach seinem Tode und per Testamentum disponiren können, und obgleich die Communio bonorum würcklich eingeführet

wåre, non tamen tenetur uxor pro marito, ultra ea, quæ in communionem venerunt.

Mev. Part. 3. Dec. 125.

Es ist aber auch in dem auf des Raths zu B. eigenen Bericht erfolgten Rescripte des Kåysers Rudolphi bereits diese Condition voraus gesetzet:

> Daß, wenn zwey Eheleute keine sonderbare Ehe-Beredung oder Testament, wie es mit eines ieden **Vermögen** und **eingebrachten Guth** auf den Todes-Fall gehalten werden solle, aufrichten, daß alsdann von ihrer beyderseits zusammen gebrachten Gůthern und Gelde, die Schulden bezahlet werden möchten.

Wie nun hier in gegenwårtigen Casu gar nicht die Frage ist, ob Schulden aus beyderseits Vermögen zu bezahlen, sondern ob des verstorbenen Ehemanns Testament gelten, und nur von seinen eignen und nicht von zusammen gebrachten, auch nicht von des Weibes eigenen Vermögen verstanden werden; oder ob die hinterlassene Wittib ihre eigenthůmliche bona paraphernalia & receptitia, auch Geradica, nebst dem erkaufften Heer-Geråthe, ad massam hæreditatis imputiren, und zugleich mit ihren Kindern theilen, oder dieses voraus nehmen solle; Also hat des Kåysers Rudolphi Rescript selbst schon denen Testamenten prospiciret, daß, im Fall darinnen ein anders verordnet, auch des über-

überlebenden Theiles, aus des Verstorbenen Vermögen nicht bezahlet werden dürffen, und mag um so vielweniger aus des Käysers Rudolphi Rescript geschlossen werden, daß zu euers verstorbenen Ehegatten Testament und Verlassenschafft, der überlebende Theil sein eignes Vermögen, zumal kein Concursus Creditorum verhanden, ad massam hæreditatis conferiren müsse, und anderer gestalt nicht Erbe seyn könne, da doch im Testament selbst gar nicht von commun oder gemeinschafftlichen, sondern bloß von des Defuncti eignen Vermögen geredet wird.

Ad 3) Dienet zur Sache ebenfalls nicht, daß in denen B. Statuten Part. 2. Tit. 7. von der Gerade sub D. enthalten, daß alles was daselbst nicht besonders zur Gerade ausgesetzet, zum Erbe gehöre, so gar daß auch der Frauen Kleider, welche mit Perlen oder silbernen Spangen behafft, zum Erbe gebracht werden müssen. Dann eben dieser Titul von der Gerade giebt klare masse, daß nicht von des Mannes sondern von des Weibes Erbe und verlassenen Gerade disponiret werde, a verbis:

> Und was der Dinge oder Gerade-Stücken in eines Weibes Guth nicht findet, das darff man nicht geben.

Da nun die Wittwe noch am Leben, so wird man ihre Gerade-Stücken, gleich als wenn sie bereits todt wäre, ihr nicht vom Leibe nehmen,

und zum Erbe ziehen, oder sie anhalten können, alles das, was in Tit. 7. zum Erbe nach des Weibes Tode gehören soll, ihren leiblichen unmündigen Töchtern, als des Vaters Verlassenschafft zu übergeben, und bey ihrem Leben mit ihnen zu theilen, siquidem viventis nulla hæreditas. Und wie ein Weib zu Præjudiz ihrer und nächster Nifftel von der Gerade, per Testamentum nicht disponiren kan, also kan dessen so vielweniger der Ehemann berechtiget seyn, ob er auch gleich Communionem bonorum gehabt hätte; dahero aller Schmuck und Gerade, welche das Weib in ihrer Possession und beschlossenen Gewähr hat,

(Omnes autem res, quæ ad ornatum usumve uxoris pertinent, & in ejus possessione reperiuntur, conjunctim pro Geradicis habentur,

Dn. de Berger. in Oecon. Juris Libr. 2. Tit. 4. not. 8. p. 458.)

der Collationi bonorum nicht unterworffen,

Richter. de Success. IV.
Lyncker. Dec. 1496.
Goldebeck. de Gerada, C. 3. 5.

welches alles auch die gemeinen Sächsischen Recht bestärcken,

Lehn-Recht C. 57.
Weichbild Art. 22. 23. 56.

Es

Es hat auch Testator C. C. H. in seinem Testament weder des Commun-Vermögens, noch weniger von seiner Ehe-Liebsten Gerade-Stücken gedacht; ist also keinesweges abzusehen, wie man der Wittwe C. T. untern Vorwand des 7. Tit. von der Gerade Part. 2. der B. Statuten præjudiciren, und ihr etwas von ihren rechtmäßigen Gerade-Stücken in des Manns Verlassenschafft, davon sie nebst ihren leiblichen Töchtern, Testaments-Erbin ist, zu imputiren ansinnen könne.

Noch unbilliger ist, wenn man auch das Heer-Geräthe, welches der Testator C. C. H. einen Monath vor seinem Ende, an seine Ehe-Liebste C. T. Gerichtlich verkaufft, und mit 50. Rthl. bezahlt genommen, ins Erbe ziehen will. Da doch bekannten Rechtens, quod non plus juris in alterum conferre, aut hæredi suo relinquere possit, quam ipse habuit.

L. 54. & 120. D. de Reg. Jur.

Der Verkauff des Heer-Geräthes, sub B. die Tradition und Bezahlung sind Gerichtlich geschehen, und ist Testator C. C. H. niemals so ungerecht gewesen, daß er so wol das Kauff-Pretium als die verkauffte Sache zugleich behalten wollen, also wird auch wol nicht beydes, sondern nur das Kauff-Pretium zum Erbe und Theilung zu bringen seyn. Gleiche Bewandniß hat es auch mit denen Hochzeit-Geschencken, welche der Kinder Vormündere aus

obigen Fundament, weil nach den 7. Tit. von der Gerade Part. 2. der B. Statuten sub D. alles was nicht zur Gerade ausgesetzet, zum Erbe gehöre, ebenfalls zu C. C. H. Verlassenschafft ziehen und theilen wollen; wie aber dieser 7. Titul nicht von des Mannes, sondern von des Weibes Verlassenschafft redet, auch von denen Hochzeit Geschencken gar nichts gedencket, also ist wohl billig, daß man ratione der Hochzeit-Geschencke davon auch in C. C. H. Gerichtlichen Testament nichts disponiret, denen gemeinen Rechten folge, siquidem statuta strictissimi juris sunt, nec ultra expressos casus extendenda, & deficientibus statuti verbis ad jus commune recurrendum.

Mevius Conſ. 1. No. 114.

Es hat der hinterlassenen Wittwen C. T. Vater die Hochzeit ausgerichtet, und nach der Hochzeit seiner Tochter übergeben, sie hat sie in ihrem Beschluß gehabt, und sind noch insgesammt verhanden, ihr Mann der verstorbene C. C. H. hat sich derselben niemals angemasset, und kan also auch nicht gesaget werden, daß es eingebracht Guth, oder dem Manne loco dotis gegeben sey.

Quæ bona autem uxor marito non intulit, in divisionem non veniunt, uti responsum nach Lübeck d. 11. Oct. An. 1680.

Stryck. de Success. ab Intestato, Diss. 4. C. 3. th. 7. p. 383.

Daß

Daß also nicht unbillig zu seyn scheinet, der Wittwe C. T. sämtliches Hochzeit-Geschencke, voraus zuzusprechen. Daferne aber obige Umstände, daß ihr Vater die Hochzeit ausgerichtet, selbige auch ihrem verstorbenen Ehemann loco dotis nicht gegeben, in keine Consideration kommen solten, so ist doch zum wenigsten auch Jure Communi Sax. gegründet, daß der Wittwe die Helffte derselben voraus gelassen, und nur die andere Helffte zu des Mannes Verlassenschafft, Erbe, und Theilung gezogen werde; Immassen es testante Rivino in Enunc. ad Tit. 43. Ord. Proc. Sax. Enunc. IX. mit denen Hochzeit-Geschencken regulariter diese Beschaffenheit hat, daß die Helffte derselben dem Weibe zukömmt, also diese, wenn sie das Quantum derselben darthun kan, auf so hoch eine Forderung, zusammt der Hypothec von der Hochzeit an, in ihres Mannes Vermögen hat; Eben dieses behauptet

Dn. de Berger in Elect. ad Tit. 43. O. Pr. S. p. 1453.

Dona nuptialia pro dimidia parte debentur conjugi superstiti Jure Communi indistincte, sive extent, sive sint consumta, ingleichen

Lyncker. Decis. 586. und andere Doctores mehr.

Und mögen auch die Statuta, welche von derer Eheleute Verlassenschafft disponiren, weiter nicht als von der Helffte derer Hochzeit-Geschencke verstanden werden.

Carp-

Carpzov. Part. 3. C. 22. Defin. 1. 6. & 11.

Non nisi ad donorum nuptialium dimidiam partem est trahendum statutum, de bonis defuncti conjugis disponens.

Daher kein Zweifel, es werde, derer Vormünde Prætension, daß die Wittbe C. T. nicht allein das meiste und beste von ihren Gerade-Stücken, sondern auch das erkauffte Heer-Geräthe und sämmtliche Hochzeit-Geschencke in ihres Mannes Verlassenschafft und Erbe computiren, und mit ihren Kindern theilen solle, im Stande Rechtens nicht bestehen können.

Ad 4) Ist zwar denen B. Statuten Part. 2. Tit. 1. Art. 1. & 3. sub D. gemäß, daß ein jeglich Weib, so ihres ehelichen Herrn und Mannes Tod erlebt, in allen Güthern, sie sind fahrend oder liegend, die zum Erbe gehören, einen dritten Theil haben soll, es stehet auch in ermeldten 3. Art. die Frau soll nehmen ihre Kisten, Gewand, und darzu einen dritten Theil von der gantzen Verlassenschafft. Hier ist Sedes Materiæ von Erbschafft nach des Mannes Tod, es wird aber der Communioni bonorum, und daß die Frau ihr eigen Vermögen, sonderlich bona paraphernalia & receptitia in des Mannes Verlassenschafft mit imputiren müsse, wenn sie den Statuten-mäßigen dritten Theil erben wolle, mit keinen Worte gedacht, vielmehr ist in dem 1. Art. ausdrücklich enthalten:

Und

Und wären ihr Lehen gethan, das ist, wäre ihr hierüber etwas geschencket oder vermacht, und dem Stadt- oder Gerichts-Buche einverleibet worden, die nimmt sie darzu und über ihren dritten Theil, wie ingleichen auch dasjenige, so ihr der Mann zum Mahl-Schatze vor der Hochzeit verehret.

Woraus denn klärlich folget, daß die besondern Lehen, welche der Frau Gerichtlich verschrieben und vermacht, weder ad communionem bonorum, noch zu des Mannes Verlassenschafft und Erbe gezogen werden sollen, da ohne dem bekannten Rechtens, quod statuta stricte interpretanda, ut minimum a jure Communi recedant.

Gail. II. Obs. 33. n. 9.

Wie nun regulariter vidua bona propria conferre non tenetur.

Dn. de Berger. in Oecon. Juris L. 2. Tit. 4. §. 5. not. 9. p. 495.

Also hat sonderlich

Coler. Part. 1. Decis. 39.

von dergleichen Statutis, die des überlebenden Ehegattens eignes Vermögen zu des verstorbenen Verlassenschafft ziehen wollen, sehr wohl und expressiv geschrieben. Statutum, ut defuncto marito vel Uxore, conjux superstes omnem suam substantiam, ac bona propria per hæreditatem,

tem, vel alio modo acquiſita, in communem hæreditatem conferre, cumque liberis dividere cogatur, ita ut certam tantummodo portionem, partem ſcilicet tertiam, vel etiam dimidiam retineat, iniquam judicat, & ejusmodi ſtatuta prorſus invalida dicit, eo quod ſint contra jus naturæ, quod ſucceſſionem liberis in bonis parentum, ipſis defunctis demum tribuit.

L. 7. D. unde Liberi.
L. 9. D. de bonis damnat.
L. 15. D. de inoff. teſtam.

Da nun die B. Statuta

Part. 2. Tit. 1. Art. 1. & 3.

da von der Erbſchafft nach des Mannes Tode hauptſächlich gehandelt wird, weder von der Communione bonorum, noch daß die hinterlaſſene Wittwe ihr eigen Vermögen in des Mannes Verlaſſenſchafft imputiren müſſe, wenn ſie ein Drittheil davon erben wolle, kein Wort gedencken, ſo iſt die von denen Vormündern und Wayſen-Deputation gemachte contraire Auslegung und vorgeſchützte Obſervanz ſo viel unbilliger und widerrechtlich, geſtalt auch per præjudicia vorlängſt ausgemacht, quod vidua ſuccedens marito & ſtatuto locali non teneatur conferre ſeu imputare dotem illatam, aliaque ſua bona in portionem ſtatutariam.

Carpz. P. 3. C. 20. D. 7.

Ita judicatum in cauſa

M. M. zu L. M. Jul. 1631.

Iſt

Jst ein Statutum des Orts verhanden, daß nach Absterben des Ehemanns der überlebenden Wittwen, es seyn gleich Kinder verhanden oder nicht, der dritte Theil aller Verlassenschafft abgefolget werden soll, und es ist ohnlängst euer Ehemann Todes verfahren, und hat euch, seine Wittwe, an einem, und seine Brüder andern Theils nach sich verlassen rc.

So wird euch vermöge solchen Statuti der dritte Theil des Mannes verlassener Erbschafft billig ausgeantwortet, und ihr möget nur eigenthümliche Güther in gemeine Theilung zu conferiren nicht angehalten werden. V. R. W.

Siquidem in dubio verba statuti localis ita sunt explicanda, ut excludatur collatio bonorum.

Carpz. P. 3. C. 20. D. 10.

Und also ist auch in simili noch verschiedenen Städten des Marggrafthums Ober-Lausitz gesprochen worden, als

In causa G. W. Wittwe zu P. Mens. Octobr. An. 1621.

Sie mag ihre eingebrachte, anererbte und andere Güther in gemeine Theilung zu bringen wider ihren Willen nicht gedrungen werden.

Carpz. P. 3. C. 20. D. 4.

Item

Item in causa G. E. zu G.

So wird bemeldter Wittwen dasjenige, so ihr vermöge der mit ihrem Ehemann aufgerichteten Ehestifftung aus seinen Güthern gebühret, billig abgefolget, und es mag dieselbe ihr **Vermögen**, und was ihr sonsten von Manne und seinem Testament legiret und beschieden worden, zu conserviren, und in gemeine Theilung zu bringen, wider ihren Willen nicht gedrungen werden.

Nun sind zwar in gegenwärtigem Casu keine Pacta dotalia oder Ehestifftung verhanden, aber auch die Statuta selbst erfordern die Collation von des Weibes Vermögen nicht, und des Mannes hinterlassenes Testament, dem vor allen andern nachzugehen, kan auch nicht weiter, als von des Testatoris eignem Vermögen verstanden werden.

Ad 5) Thut zur Sache gar nichts, daß in der Waysen-Ordnung sub H. §. 32. stehet, der Vater muste denen Kindern von der Massa bonorum Communium ⅓tel geben, denn des Mannes oder Weibes Verlassenschafft kan nicht anders als Massa bonorum Communium genennet werden, weil mehr als ein Erbe verhanden, welchen des Verstorbenen Verlassenschafft biß zur Theilung so wol als in Concursu Creditorum biß zur Distribution gemein ist, und folget aus denen Worten: Massa bonorum

rum communium gar nicht, daß auch des annoch lebenden Vaters Vermögen darunter verstanden werde.

Statuta enim disponentia, ut Pater aut Mater teneatur in sua vita, dare liberis legitimam, propterea non valent, sed ceu iniqua rejiciuntur.

Bart. in L. ult. D. de liber. agnosc.

Bald. in L. 31. D. de Adopt.

Ad 6) Noch ungereimter ist, wenn man aus denen B. Statuten P. 2. Tit. 8. von ehelichen Vormundschafften Art 1. sub D. des verstorbenen C. C. H. hinterlassenes Gerichtliches Testament interpretiren und behaupten will, daß der Mann alsbald nach seiner Verehligung das plenum & perfectum dominium über alle seines Weibes Güther und sämmtliches Vermögen erlange. Denn zu geschweigen, daß hier die Worte, plenum & perfectum dominium sehr abusive, und nur zu dem Ende gebrauchet, daß der Mann absque Curatorio & cautione rati nomine seines Weibes vor Gericht agiren könne, so würde zwischen denen alten Römischen Knechten und Sclaven, und zwischen denen B. Eheweibern kein Unterscheid seyn, wenn sie nicht allein sich selbst und ihre Kinder, sondern auch alle ihr eigenes und ererbtes Vermögen ihren Ehemännern zu leibeigener Herrenschafft übergeben müsten, welches zur Zeit in keiner Christlichen Republic gehöret worden. Es reden hiervon die gemeinen Sächsischen Rechte gantz anders.

Im Land-Recht Libr. 1. Art. 31. Libr. 3. Art. 45.

stehet wol, der Mann ist seines Weibes Vormund zu Hand als sie ihm getrauet ist, aber daraus folget nicht, daß er plenum & perfectum dominium in allen ihren Güthern habe. Denn kein Mann hat an seines Weibes Guth andere Gewehr als ein Vormund; und obgleich dicto loco auch diese Worte zu finden:

Ein Weib ist ihrer selbst noch ihres Guths nicht gewältig, sondern der Mann,

so wird es doch durch die Glossa folgendergestalt erkläret:

Diß vernimm nicht weiter, dann der geistliche Text sagt, belangend ihren Leib, was aber ihr Guth betrifft, das ist er nicht ferner mächtig, denn als ein ehrlicher Vormund, davon hat er die Nutzung, nicht das Eigenthum, nach diesen Rechten

Dahero auch im

Lehn-Recht, Cap. 75. & 76.

ausdrücklich versehen:

Des Weibes Guth, so ihr Mann in Vormundschafft hat, fällt nicht an ihn nach ihren Tode, wiewol er das in seinem Gebrauch und Gewehren hat.

So vielweniger wird ein Mann über seines Weibes Vermögen bey ihrem Leben durch sein Testament disponiren, und sich eines pleni & perfecti dominii anmassen können.

Ad 7)

Ad 7) Wird keine zu Recht beständige Observanz erwiesen werden können; der Favor viduarum *ist in* Jure eben so wol als pupillorum zu regardiren, und prætendiret die Wittwe C. T. ihren leiblichen Kindern nicht das geringste zu entziehen, was ihnen von Rechtswegen gebühret. Auch kan die Intention des Testatoris C. C. H. nicht anders seyn, als die klaren Worte seines Gerichtlichen Testaments lauten, welche die Stadt-Gerichten selbst aus seinem Munde registriret, und ihm wieder vorgelesen haben, auch also von ihm approbiret worden.

Ad 8) Verlanget die Wittwe C. T. keinesweges von ihrer minderjährigen Kinder rechtmäßigen Vater-Theil den Usumfructum zu haben, reserviret sich aber dennoch die im Testament zugesprochene Administration und Disposition ihres Väterlichen Antheils, biß sie, die Kinder, sich etwan künfftig einmal verheyrathen, und eine eigene Haushaltung antreten möchten, und werden die Kinder dessen genugsam gesichert seyn können, weil sie leibliche Mutter, und vor sich mit einen ziemlichen Vermögen angesessen ist, auch alle ihres Mannes Verlassenschafft und ihre eigenen Güther, nebst ihren Curatore und derer Kinder Vormünden in eine richtige Specification, iedoch absque præjudicio, dadurch von dem Testament nicht abgegangen zu seyn, bringen lassen.

Am wenigsten wünschet noch hoffet die Wittwe C. T. daß eines von ihren Kindern vor ihr

versterben möchte, glaubet aber doch, daß auf diesen unverhofften Fall, sie als leibliche Mutter der Schwester vorgezogen werden müsse, und ihr wenigstens Legitima nicht entwendet werden könne, obgleich Part. 2. Tit. 1. Art. 4. derer B. Statuten, ein anderes verordnet werden wollen. Denn es ist wider alle Rechte, und unbillig, denen Eltern die Erbschafft von ihren Kindern oder gar die Legitimam zu entziehen, insonderheit ist in gemeinen Sächsischen Rechten, welche im Marggrafthum Ober-Lausitz observiret werden, klar ausgemacht, daß die Mutter näher ist, ihres Kindes Erbe zu nehmen, denn sein Bruder oder Schwester

Land-Recht Libr. 1. Art. 17. & 33. ibique Gloss. col. 6.

Weichbild Art. 56.

in verbis: Stirbet ein Kind nach seines Vaters Tode, so stirbt sein Erbe der Mutter anheim

Carpz. P. 3. C. 17. D. 1. 6. It. Const. 9. Def. 2.

ubi præjudicium nach Löbau. Conf. Auth. de hæredit. quæ ab intestato defer.

Siquidem legitima parentibus per statutum tolli nequit

Richter. Dec. 142.

& statutum general. deferens conjugi superstiti hæreditatem defuncti ex asse, legitimam parentibus debitam nunquam excludit.

Carpz. P. 3. C. 12. D. 3.

Legi-

Legitima enim debetur parentibus ex bonis liberorum, & quidem secundum naturam

per text. Nov. 1. in præf. §. 2. & in C. si pater 1. in fin. de testam. in 6.

ubi dicit Pontifex, quod filius Testamento suo matrem portione jure naturæ debita privare non possit,

Tabor in Cod. 1. 3. 19. D. 10. n. 6.

Brunn. ad 1. 8. D. de inoff. testam.

ubi dicit, quod legitima parentum filio etiam jure naturæ datur; & hinc legitima liberorum parentibus debita nullo jure statutario tolli potest.

Faber. D. 1. n. 2.

Harprecht. §. ult. de inoff. testam.

quin potius statutarium jus ita debet accipi, ut casus de legitima omissus dispositioni juris communis censeatur relictus

L. 22. D. sol. matrim.

L. 10. D. de liber. & posth.

Ad 9) Kan nicht anders als verdächtig und unbillig angesehen werden, wenn derer Kinder Vormündere der Wittwe und Mutter C. T. unter der Condition, daß sie auch ihr eigen Vermögen in des Mannes und resp. Vaters C. C. H. Verlassenschafft imputiren, und als Commun-Vermögen tractiren lassen möchte, den Usumfructum von 8. biß 10000. Thlr. Capital oder Güther von der Kinder Vater-Theil ad dies vitæ zugestehen und accordiren wollen; denn entweder haben der Kinder Vormünder Recht oder Unrecht, von der annoch lebenden Mutter

C. T. eigenen Vermögen die Theilung zu prætendiren, und zu des Vaters Verlassenschafft zu ziehen; In beyden Fällen ist wider Gewissen und alle Rechte, denen Kindern von ihrem Vermögen so viel zu vergeben, und so wenig es bestehen, oder denen Kindern, wenn sie zu ihren mündigen Jahren kommen, die restitutio in integrum versaget werden kan, so wenig wird sich auch die Mutter auf eine so unbillige Offerte einlassen, besorget vielmehr aus diesem Unternehmen, daß die Administration von der Kinder Vermögen unter denen so liberalen Vormünden auch künfftig nicht wohl bestellet seyn dürffte; daher sie auch sich reserviret, und der ungezweiffelten Hoffnung lebet, es werde ihr die Administration von ihrer Kinder Vater-Theil, auch wider der Vormünder Willen, nach Innhalt des Testaments sub A. zuerkannt werden.

10) Es scheinet auch alles dieses, was biß anhero aus denen B. Statutis und Waysen-Ordnung pro & contra vorgestellet worden, daher gantz ohne Effect und vergeblich zu seyn, weil denen B. Statutis und darzu gehörigen Waysen-Ordnung die vornehmsten Requisita, nemlich die Landes-Fürstliche Confirmation und der Bürger Einwilligung ermangeln, bemeldte Statuta auch durch den Druck nicht publiciret worden, sondern nur in sehr differenten Abschrifften zu sehen sind, daher sie auch vim obligandi nicht haben, noch weniger ein und zu Recht be-

ständiges Gerichtliches Testament darnach gerichtet und interpretiret werden kan.

Dn. de Berger. Part. 2. Resp. 213.

Id. in Oecon. Juris libr. 1. Tit. 1. th. 18. not. 1.

Gestalt auch solches aus dem allergnädigsten Befehl an den Ober-Amts-Hauptmann zu B. de dato Dreßden den 20. Apr. 1718. sub G. zu ersehen, welcher aber noch nicht zu behöriger Expedition bracht, und also auch die vermeynten Statuta biß dato nicht confirmiret worden, weniger vim Legis erlanget, also auch darauf kein Decisum zu machen. Vielmehr kommt

II. Die Decision dieser Sache lediglich auf das zu Recht beständige Gerichtliche Testament sub A. an, und ist vornemlich zu consideriren, daß die Wittwe C. T. nicht ab intestato oder ex statuto, sondern ex testamento judiciali, nebst ihren beyden leiblichen Töchtern ihres Mannes und resp. Vaters Erbin ist, folglich weder nach denen gemeinen Rechten und Statutis, als welche zur Succession ab intestato gehören, sich zu richten hat, weil bekannter massen ein beständig Testament denen gemeinen Rechten und Statutis vorgezogen wird.

Auth. ex Testamento, Cod. de Collat. ibique D. d.

Dn. de Lyncker Dec. 708.

Welches auch

Mevius Part. VII. Dec. 60.

behauptet, wenn er schreibet: Es ist ein grosser Unterscheid zwischen der Succession ab intestato und ex Testamento, und hat jene gar nicht statt, wo ein Testament verhanden ist.

12) Würde der Testator C. C. H. nicht Ursach gehabt haben, ein Testament zu machen, wenn er gewolt hätte, daß sein Weib und Kindern ab intestato succediren solten. Es ist doch natürlich Recht, daß einer mit seinem Guth thun und lassen möge, was er will.

Land-Recht libr. 2. Art. 24. in Gloss.
libr. 1. Art. 34. in Gloss.

& nihil est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntates, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum quod iterum non redit, arbitrium.

L. 1. C. de de S. S. Eccles.

13) Hat der Testator mit keinem Worte, des gemeinschafftlichen, weniger seines Weibes eigenen Vermögens gedacht, sondern er setzet ausdrücklich in dem Testament sub A.

Daß seine Ehe-Liebste C. T. und seine zwey leiblichen Töchter seine ungezweiffelten Erben seines sämmtlichen Vermögens seyn sollen.

Was aber mein ist, kan nicht gemein seyn, und was gemein ist, kan nicht allein mein seyn. Man siehet also klärlich, daß die aufgeworffene Communio bonorum, und die prætendirte Imputation von der Wittwe C. T. eigenen Vermögen wider des Testatoris Intention sey.

14) Es kan auch kein Ehemann von seines Weibes eigenen Güthern per Testamentum disponiren, ob er gleich Communionem bonorum und Usumfructum gehabt hätte, so wenig als ein Socius de re communi, sondern bloß de sua parte divisa per Testamentum, zu disponiren vermag.

Brunnem. ad L. 1. C. qui Testementa facere possunt n. 1. 2. 8.

15) Zu dem, so führet

Mevius Part. 3. Dec. 125.

sehr wohl aus, daß man nicht alle des Weibes Güther pro illatis halten und zur Communion ziehen könne, sondern es wären die bona paraphernalia & receptitia, welche das Weib besonders behält und nutzet, von der Communion zu separiren, und sey billig ein Unterscheid zu machen, was die Frau dem Manne als Ehemanne loco dotis zugebracht, und was sie sonst vor sich rechtmäßig erlanget und ererbet; Gestalten nicht genug, daß des Weibes bona paraphernalia und receptitia in des Mannes Haus kommen, sondern sie müssen auch ausdrücklich zur Communion übergeben seyn.

Decius in leg. si socius D. pro socio

Und ob auch gleich die Frau ihrem Manne etwas davon geliehen hätte, könne es doch nicht als Commun-Guth angesehen werden, weil auch Eheleute einander leihen, und ihre Schuld fordern könten.

Soweit Mevius d. loco

Bona enim paraphernalia sunt, quæ uxor præter dotem ad maritum intulit, ejusque administrationi tantum commisit. Receptitia vero, quæ uxor marito non intulit, sed sibi quoad proprietatem, usumfructum & administrationem reservavit.

Huber. in Præl. ad D. de jure Dotium §. 15.

16) Nun wird nicht gesaget noch erwiesen werden können, daß die Wittwe C. T. diejenigen Grund-Stücke und Capitalia, welche sie von ihrem Vater und Mutter durch ein Gerichtlich Testament Zeit-währender Ehe ererbet, dem Manne loco dotis gegeben, noch solche in Communionem gezogen, oder ihm den Usumfructum überlassen, sondern sie sind der Wittwe C. T. Gerichtlich und in denen Steuer-Büchern zugeschrieben, sie hat alle Steuern und Onera davon bezahlet, und ist allezeit auf ihren Namen quittiret worden. Da aber in denen B. Statuten selbst Part. 2. Tit. 1. Art. 1. von der Erbschafft nach des Mannes Tode sub D. zu ersehen:

> Und wäre dem Weibe Lehen gethan, das ist, wäre ihr hierüber etwas geschencket oder vermacht, und dem Stadt- oder Gerichts-Buche einverleibet worden, die nimmt sie darzu, und über ihren 3ten Theil.

So ist auch nach diesen unconfirmirten Statuten nichts anders zu schliessen, als daß die Wittwe

C. T.

C. T. wenn auch kein Testament verhanden wäre; ihre ererbte Vater- und Mütterlichen Güther welche ihr durch derselben Gerichtliches Testament Zeit-währender Ehe zukommen, und ihr zugeschrieben worden, über den 3ten Theil von des Mannes Verlassenschafft voraus haben müsse.

17) Es erhellet noch mehr aus des verstorbenen C. C. H. eigenhändiger Obligation sub C. de dato B. Term. Walp. 1727. daß ihm seine Ehe-Liebste C. T. **von ihrem Väterlichen Erbtheil** 3000. Thlr. vorgeliehen, welches er, so lange es bey ihm stehen wird, mit 6. pro Cent jährlich zu verzinsen versprochen, auch zu mehrer Sicherheit ein erkaufftes Guth zum ausdrücklichen Unterpfand ausgesetzet, welches, wenn das Vermögen gemeinschafftlich oder des Mannes Eigenthum gewesen wäre, er zu thun nicht Ursach gehabt hätte. Und ist also gar leicht zu erkennen, daß der verstorbene C. C. H. seiner Ehe-Liebsten ererbtes Vater- und Mutter-Theil niemals ad communionem bonorum gezogen, noch davon den Usumfructum genossen, sondern dessen Ehe-Liebste iedesmal proprietatem erb- und eigenthümlich exerciret, und kan also unmöglich aus dem Testament, welches bloß von seinem des Testatoris Vermögen redet, erzwungen werden, daß der Testator auch über seines Eheweibes C. T. eigne und ererbte Güther zu testiren sich habe nur in Sinn kommen lassen, und ist so viel unbilliger, wenn die

die Vormünder und Waysen-Deputation die Wittwe C. T. forçiren wollen, daß sie ihre eigenthümlichen Güter bey ihren Lebzeiten mit ihren Kindern theilen solle.

18) Es ist also kein Zweiffel, es werde auch in dieser Sache bey des Herrn Hof-Rath Werners billigen und gerechten Deciso in

Enunciat. 462.

verbleiben, quod, cui portio ex statuto sub onere collationis debetur, eandem Testamento sibi relictam, sine collatione regulariter accipiat.

19) Und obgleich der Testator C. C. H. in seinem Testament sub A. keine Portiones unter seinen drey eingesetzten Erben, als seiner Ehe-Liebsten C. T. und ihren zwey leiblichen Kindern, M. C. und C. M. determiniret, vielmehr seiner Ehe-Liebsten die Disposition seines Vermögens expressis verbis anheim gestellet, so kan doch nichts billigers seyn, als wenn die Wittwe und Mutter mit ihren Kindern gleiche Theile von des Mannes und resp. Vaters Verlassenschafft nimmt, folglich die Wittwe nur ein Kindes-Theil von des Mannes Vermögen bekömmt, wie solches auch denen Rechten gemäß ist, daß, wo unter denen Testaments-Erben, ratione der Theile, kein Unterscheid gemacht, oder die Portiones gar nicht benennet, daß so dann gleiche Theile verstanden und angenommen werden sollen,

§. 6. Instit. de Hæred. instituendis.

Satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex

æquis

æquis partibus eos hæredes esse; & si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrunt, wie solches auch

Dn. de Berger. in Oecon. Jur. Libr. 2. Tit. 4. §. 12. p. 366.

behauptet.

20) Ist in dem Testament sub A. verordnet, daß nach des Testatoris C. C. H. sel. Ableben, zu Vermeidung ein und anderer Verdrießlichkeit, seine Verlassenschafft weder versiegelt noch inventiret, sondern die Disposition und Administration über sein Vermögen seiner Frau Ehe-Liebsten C. T. anheim gestellet bleiben solte. Es ist auch die Wittwe C. T. diesem gebührend nachgekommen. Cum nihil tam durum tamque inhumanum, quam publicatione pompaque rerum familiarium & pauperantis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias.

L. 2. C. quando & quibus quarta pars debetur.

Und obgleich bekannt

Inventarium itemque specificationem juratam a marito in testamento remitti posse uxori,

arg. l. ult. §. C. arb. tut.

Dn. de Berger Oecon. Jur. libr. 2. Tit. 4. §. Not. 9. pag. 493.

und daß sie die Wittwe C. T. allenfalls weiter nichts, als eine privat Consignation von ihres Mannes Vermögen, was er an liegenden Güthern in Lehn, und sonst an Baarschafft und andern beweglichen Güthern gehabt, gestalten

Sachen

Sachen nach bey obiger Verordnung des Testaments, aufzusetzen wäre schuldig gewesen;

Carpz. P. 2. C. 11. D. 4. P. 3. C. 23. D. 12.

So hat doch die Wittwe C. T. vor sichrer erachtet, ihren Curatorn und der beyden unmündigen Töchter Vormünde privatim zu ersuchen, daß sie alles verhandene beweg- und unbewegliche Vermögen in eine richtige Consignation und Taxe bringen möchten, zumal solches auch

Stryck. in Dissert. de Remiss. Inventarii

anzurathen scheinet; ja sie hat auch geschehen lassen, daß alle ihr eigen Vermögen und Gerade-Stücke weil es der Kinder Vormünder verlanget, mit aufgeschrieben worden, damit sie so vielweniger in Verdacht kommen möchte, ob habe sie das geringste verheimlichen wollen; weiln sie doch gehoffet, es werde zuförderst und vor der Theilung auf die Separation ihres Mannes Verlassenschafft und ihres eigenen Vermögens ankommen müssen, und stehet in denen Gedancken, daß sie auch in künfftigen Zeiten, wegen einer eydlichen Specification, von denen Vormündern oder andern nicht weiter könne angefochten werden.

Und weiln es übrigens nach obiger Specie facti, auch pro & contra angeführten Rationibus auf diese Fragen ankömmt.

Qu. I. Ob die Wittwe C. T. als ihres Ehe-Herrn C. C. H. Testaments-Erbin, nach dem

dem sub A. befindlichen Testament ihre eingebrachte, angererbte und andere eigenthümliche Güther bona dotalia, paraphernalia & receptitia, auch Geradica, die sie bey ihres Ehe-Herrns Erben und ihrer Kleidung, Schmuck und sonst gebrauchet, und in ihrem Beschluß, Gewähr, und Besitz gehabt, ingleichen die Helffte des Hochzeit-Geschenckes, ferner das von ihrem Manne Gerichtlich erkauffte Heer-Geräthe, nicht weniger was sie dem verstorbenen Ehemanne aus ihrem propre Vermögen baar geliehen, und er laut seiner eigenhändigen Obligation wieder zu bezahlen versprochen, voraus zu nehmen berechtiget, und solches alles oder etwas davon in ihres Ehe-Herrn Verlassenschafft zu conferiren, und als gemeinschafftliches Erbe mit ihren beyden leiblichen Töchtern M. C. und C. M. zu theilen nicht gedrungen werden könne?

Qu. II. Ob die Wittwe C. T. gesichert, und künfftig eine Eydliche Specification von ihres Ehe-Herrns Verlassenschafft zu ediren nicht schuldig sey, weil sie bald nach seinem Tode alles Verhandene, nebst ihrem Curatore und derer beyden Kinder Vormünde, in ein richtig Verzeichniß bringen und unterschreiben lassen

sen, auch der Testator in allegirten Testament sub A. die Inventur und Versiegelung ausdrücklich verbothen, und der Wittwen C. T. die Disposition und Administration seines Vermögens anheim gestellet, die Eydliche Specification aber nur loco Inventarii in denen Fällen erfordert wird, wo ein Inventarium gemacht werden sollen.

Qu. III. Ob die Wittwe C. T. mit ihren beyden leiblichen annoch unmündigen Töchtern, die Väterliche Verlassenschafft, nachdem ein richtig Verzeichniß darüber von ihr und denen Vormunden aufgesetzet, und also fundamentum divisionis verhanden, bevor sie oder eine von ihren Töchtern sich verheyrathet, die Grund-Stücke zu theilen, wider den Innhalt des Testaments und der Kinder Vater-Theil, durch derer Kinder Vormündere besonders administriren zu lassen, könne angehalten werden?

Qu. IV. Ob auf den unverhofften Fall, da eine von C. T. Töchtern in ihrer Minderjährigkeit versterben solte, wegen der zu Recht nicht bestehenden confirmirten B. Statuten, nach gemeinen Sächsischen Rechten, ihr hinterlassenes Vater-Theil auf die Mutter oder Schwester falle?

Qu. V.

Qu. V. Ob der von der Kinder Vater-Theil der Mutter ad dies vitæ von denen Vormündern offerirte Ususfructus von 8. biß 10000. Thlr. Capital oder Güthern, gestalten Sachen nach, und da die Mutter vor sich zu leben hat, unbillig und zu Recht nicht beständig; und wenn schon ein solcher Vergleich eingegangen, und von der Stadt-Obrigkeit Gerichtlich approbiret würde, dennoch per restitutionem in integrum übern Hauffen gestossen, und die Mutter zum Ersatz angehalten werden könne?

Als habe meine Hochgeehrteste Herren hierdurch gehorsamst ersuchen wollen, sie geruhen diese Sache reiflich zu erwegen, und sowol über bemeldte Fragen als was sonst zur Erörterung der Sache dienlich, mir dero Rechtliches Informat, cum rationibus dubitandi & decidendi, ut & allegatis LL. & DD. gegen danckbarl. Abführung der Gebühren hochgeneigt ausfertigen und nebst derten Beylagen remittiren zu lassen. Dargegen allstets verharre

Meiner Hochgeehrtesten Herren

Dreßden,
den 15ten April.
1728.

gehorsamst-ergebenster
F. C. G. J. U. D.

Daß auf vorstehende Facti Speciem und deren Beylagen sub A. B. C. D. E. F. G. und H. das Mense Maji ietzt lauffenden Jahres Tit. Herrn F. C. G. J. U. D. zu Dreßden ertheiltes Responsum von der Juristen-Facultät allhier gesprochen worden, solches wird unter der Facultät Insiegel hiermit gebührend bekennet, Wittenberg, den 27. Junii, 1728.

(L.S.)

CLXXVI.

Ein kurtzes, doch zu Recht bestehendes Gerichtl. Testament.

Hoch-Edler und Hochgelahrter rc.

Insonders Vielgeehrter Herr, und Freund!

Als derselbe uns eine Speciem Facti mit unterschiedenen Beylagen, welche hierbey, unter unserm Facultät-Insiegel, verwahrlich zurück kommen, zugesendet, und über die 5. daraus gezogenen Fragen, unsere Rechtliche Belehrung begehret.

Demnach erachten wir Decanus, Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät auf der Königlich Preusischen Universität zu Franckfurt an der Oder, nach fleißiger Verles- und Erwegung der Sache, vor Recht:

Hat C. C. H. Bürgermeister zu B. das Testamentum nuncupativum sub Lit. A. vor dem

Stadt-Richter, zwey Schöppen und dem Gerichts-Actuario daselbst, am 16. Oct. 1727. aufgerichtet, und darinnen seine Ehe-Liebste C. T. gebohrne H. und seine zwey leiblichen Töchter M. C. und C. M. zu seinen ungezweifelten Erben seines sämmtlichen Vermögens titulo institutionis honorabili eingesetzet, anbey auch verordnet, daß nach seinem Ableben, seine Verlassenschafft weder versiegelt noch inventiret, sondern die Disposition und Administration über sein Vermögen seiner Frau Ehe-Liebsten anheim gestellet bleiben solte: Hat derselbe auch zu gleicher Zeit an eben dem Tage den 16. Octobr. 1727. in einem besondern Gerichtl. Contracte sub B. seiner Ehe-Liebsten sein Heer-Geräthe vor ein gewisses Kauff-Geld an 50. Thlrn. welche sie ihm gleich bezahlet, verkauffet: und ist darauf am 22. Nov. 1727. ohne weitere Disposition verstorben: Hat die Wittwe post trigesimum und nach eröffneten Testament sich einen Curatorem, und ihren beyden leiblichen Töchtern, davon die eine 10. und die andere 8. Jahr alt, zwey Vormündere bey denen Stadt-Gerichten bestätigen lassen, und vor sichrer gehalten, ihr eigenes und ihres Mannes hinterlassenes sämmtliches Vermögen lieber durch ihren Curatorem und derer Kinder beyder Vormündere aufzeichnen zu lassen, als selbst und allein eine Specification davon, ohne derer Vormündere Zuziehung zu verfertigen: Ist die Wittwe nach vollendeter Aufzeichnung gemeynt gewesen, die Theilung zu bewerckstelligen; und weil Testator die Portiones

 und

und Quotam seiner drey eingesetzten Erben nicht exprimiret, sondern die Disposition seiner Ehe-Liebsten anheim gestellet, hat dieselbe beschlossen gehabt, ihres verstorbenen Mannes Verlassenschafft in drey gleiche Theile zu theilen, und ihren beyden Töchtern ⅔tel davon zu geben, und nur ⅓tel vor sich zu behalten. Ihre Gerade aber und eigenes Vermögen, so sie von ihren Eltern lange nach getroffener Ehe, nur vor wenig Jahren, durch ein Gerichtl. Testament ererbet, auch iederzeit vor sich beurbaret und verwaltet, voraus zu nehmen, gestalten ihr verstorbener Ehemann sich niemals ihrer ererbten Väter- und Mütterlichen Güter angemasset, noch solche in communionem bonorum gezogen, noch den Usumfructum davon genossen, weniger seiner Ehe-Liebsten solchen iemals zu entziehen begehret, sondern ihre ererbte Väterl. Grund-Stücken auf ihren Namen schreiben, von ihr selbst iedesmal versteuren, und die Einnehmer auf ihren Namen ohne die geringste Contradiction quittiren lassen: Hat vielmehr der Ehemann C. C. H. wenn er von seiner Frau Ehe-Liebsten eigenen Vermögen über dasjenige, was sie von der Nutzung ihrer Väterl. Güther in die Haushaltung und sonst freywillig beygetragen, etwas gebrauchet, solches seiner Ehe-Liebsten C. T. abgeborget, auch öffters schrifftliche Versicherung ertheilet, wie solches die von ihm eigenhändig ausgestellte, und in Abschrifft sub C. beygefügte Obligation über 3200. Rthl. mit mehrern besaget: Prætendiren hingegen derer Kinder Vormündere, daß die Wittwe nicht allein, was

sie

sie loco dotis bey der Hochzeit zum Manne gebracht, ingleichen das völlige Hochzeit-Geschencke, ob es gleich dem verstorbenen Ehemanne loco dotis nicht gegeben, auch die Hochzeit von der Fr. C. T. leiblichen Vater ausgerichtet worden, sondern auch alles ihr eigenthümliches Vermögen, ihre Bona paraphernalia und receptitia, was sie Zeit währenden Ehestandes, besonders durch Gerichtl. Testamente ererbet, und ihr Gerichtl. zugeschrieben, was sie durch Geschenck und Legata bekommen, oder sonst durch Tausch und Kauff an sich gebracht, folglich auch das von ihrem Ehe-Herrn einen Monat vor seinen Tode Gerichtl. erkauffte und ihm baar bezahlte Heer-Geräthe, ferner ihre Gerade, Geschmeide und Perlen, auch ihr eigenes Geld und andere Mobilia und Meubeln, Activ- und Passiv-Schulden, zuförderst inventiren, aufzeichnen und taxiren lassen: hernach ohne vorhergegangene Separation ihrer eigenthüml. bonorum paraphernalium & receptitiorum, alles ad communem massam hæreditatis nehmen und conferiren, sodann solches mit ihren beyden leiblichen annoch unmündigen Töchtern theilen, sich mit einem Drittel begnügen, und $\frac{2}{3}$tel von ihren und ihres Mannes Vermögen denen Kindern als Vater-Theil übergeben, und es durch derselben Gerichtl. bestätigte Vormündere administriren lassen müsse, auch von ihrer Gerade weiter nichts, als was in denen Statuten der Stadt B. P. 2. t. 7. darzu ausgesetzet, voraus behalten dürffe, mit dem beygefügten Anerbiethen, daß, wenn die Wittwe mit diesem Vorschlage, welcher denen Statutis ge-

mäß wäre, zufrieden seyn würde, so wolten dargegen die Vormünder der Wittwe von der Kinder Vater-Theil den Usumfructum von 8. biß 10000. Thlr. Capital oder Güthern ad dies vitæ accordiren, und solches Gerichtl. confirmiren lassen: iedoch würde denen beyden Töchtern von dem übrigen Vermögen der ⅔tel Vater-Theil der Ususfructus vorbehalten, und müsse die Wittwe nach dem 34. und 46. §. der Vormundschaffts- und Waysen-Ordnung zu B. wenn sie die ⅔tel Vater-Theil übernehmen wolte, Rechnung ablegen, oder solches denen Vormündern überlassen; gestalt sie auch auf dem Fall, da eine von ihren Töchtern vor ihr versterben solte, von der verstorbenen Tochter Vater-Theil den Usumfructum nicht geniessen, auch nicht einmal Legitimam prætendiren könte, sondern deßhalben der andern Tochter Gerichtl. Versicherung wegen des angestorbenen Vater-Theils bestellen müsse,

Part. 2. Tit. 1. art. 4. Stat. B.

Entstehen demnach folgende Fragen:

1) Ob die Wittwe C. T. als ihres Ehe-Herrn C. C. H. Testaments-Erbin, nach dem sub A. befindlichen Testament ihre eingebrachte, angeerbte und andere eigenthümliche Güter bona dotalia, paraphernalia & receptitia, auch Geradica, die sie bey ihres Ehe-Herrns Leben, zu ihrer Kleidung, Schmuck und sonst gebraucht, und in ihrem Beschluß, Gewehr und Besitz gehabt, ingleichen die Helffte der Hochzeit-Geschencke, ferner das von ihrem Manne Gerichtl. erkauffte Heer-Geräthe, nicht weniger, was sie ihrem verstorbenen Ehe-

mann:

manne aus ihrem propren Vermögen baar geliehen, und er laut seiner eigenhändigen Obligation wieder zu bezahlen versprochen, voraus zu nehmen berechtiget, und solches alles, oder etwas davon, in ihres Ehe-Herrn Verlassenschafft zu conferiren, u. als gemeinschafftliches Erbe mit ihren beyden leiblichen Töchtern M. C. und C. M. zu theilen nicht gedrungen werden könte?

2) Ob die Wittwe C. T. gesichert, und künfftig eine Eydliche Specification von ihres Ehe-Herrn Verlassenschafft zu ediren nicht schuldig sey, weil sie bald nach seinem Tode alles Verhandene nebst ihrem Curatore und derer beyden Kinder Vormündere in ein richtig Verzeichniß bringen, und unterschreiben lassen, auch der Testator in allegirtem Testamente sub A. die Inventur und Versiegelung ausdrücklich verbothen, und der Wittwe C. T. die Disposition und Administration seines Vermögens anheim gestellet, die Eydliche Specification aber nur loco Inventarii in denen Fällen erfordert wird, wo ein Inventarium gemacht werden soll?

3) Ob die Wittwe C. T. mit ihren beyden leibl. annoch unmündigen Töchtern, die Väterl. Verlassenschafft, nachdem ein richtig Verzeichniß darüber von ihr und denen Vormündern aufgesetzet, und also Fundamentum divisionis vorhanden, bevor sie, oder eine von ihren Töchtern sich verheyrathet, die Grund-Stücke zu theilen, und der Kinder Vater-Theil, durch derer Kinder Vormündere besonders administriren zu lassen, könne angehalten werden?

4) Ob auf den unverhofften Fall, da eine von

C. T. Töchtern in ihrer Minderjährigkeit versterben solte, wegen der zu Recht nicht bestehenden inconfirmirten B. Statuten nach gemeinen Sächsis. Rechten ihr hinterlassenes Vater-Theil auf die Mutter oder Schwester falle?

5) Ob der von der Kinder Vater-Theil der Mutter ad dies vitæ von denen Vormündern offerirte Usus fructus von 8. biß 10000. Thlr. Capital oder Gütern, gestalten Sachen nach, und da die Mutter vor sich zu leben hat, unbillig und zu Recht nicht beständig, und wenn schon ein solcher Vergleich eingegangen, und von der Stadt-Obrigkeit Gerichtl. approbiret würde, dennoch per restitutionem in integrum über den Hauffen gestossen, und die Mutter zum Ersatz angehalten werden könne?

So viel nun die erste Frage anbelanget: Obwoln nicht zu läugnen ist, daß nach denen uralten Rechten und Gewohnheiten von Teutschland, unter Eheleuten eine Communio bonorum anzutreffen gewesen, und diese gemeiniglich als einen besondern Effect mit sich geführet hat, daß nach erfolgten Absterben eines von denen Eheleuten, beyder gemeinschafftliches Vermögen in zwey Theile abgesondert worden, da denn der eine Theil dem überlebenden Ehegatten zu gefallen, der andere denen verhandenen Kindern geblieben.

Stryck. in us. mod. de ritu nupt. §. 90. seqq.

2) Diese Communio bonorum annoch in unterschiedenen Provinciis Germanicis zu befinden, zum wenigsten von derselben noch viele kenntbare und ungezweifelte Reliquien vorhanden sind,

der-

dergestalt, daß viele D. D. der Meynung sind, man könne allezeit in dubio pro communione bonorum præsumiren.

Abrah. a Wesel de connubiali bonorum Societate Tract. 1. §. 5. seqq.

Neustad. de pact. antenupt. obj. 23. in fin.

3) Dieselbe auch in dem Jure Saxonico communi gnugsam fundiret zu seyn scheinet, imassen in dem Land-Rechte lib. 1. art. 31. ausdrückl. zu lesen,

Mann und Weib haben nicht gezweyt Guth zu ihrem Leibe,

und in dem folgenden Art. 45. einer Frauen verbothen ist, ohne ihres Mannes Urlaub ihr Guth zu vergeben, welches deutlich ein gemeinschafftliches Recht über die Bona conjugum anzeiget.

4) Wie denn nicht weniger in dem Marggrafthum Ober-Laußnitz erwehnte Communio recipiret zu seyn, könte behauptet werden, da in demselben das alte Sachsen-Recht von undencklichen Zeiten her im Gebrauch gewesen.

Leuber. in disquis. stapulæ Saxonicæ num. 1342.

So viel aber 5) die Stadt B. betrifft, derselben eigene Gewohnheiten und Statuta vorhanden, welche diese Communionem bonorum bekräfftigen, auch wol gar hieher abziehlende Landes-herrl. Rescripta und Confirmationen zu befinden, wohin insonderheit Kaysers Rudolphi Befehl vom 16. Dec. 1598. zu rechnen ist, in welchem die alte Observanz, daß von derer Eheleute beyderseits zusammen gebrachten Güthern und Gelde, die Schulden bezahlet werden müssen, welche Disposition ein unbetrügliches Merckmahl der Communionis

bonorum zu seyn scheinet, indem die Obligation, daß der eine Ehegatte aus seinen eigenen Bonis die von dem andern Theile gemachte Schulden muß bezahlen lassen, von einer Rechtlichen Gemeinschafft derer Güther herrühren muß.

Mev. ad jus Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 7.

Am wenigsten aber 6) zu zweifeln seyn möchte, daß diese Communio bonorum in der Stadt B. nicht solte eingeführet seyn, da in ihren Statutis und Verordnungen hiervon klare Verfügung anzutreffen, immassen erwehnte Statuta einer Wittwe nach dem Tode ihres Mannes derselben einen dritten Theil in allen Güthern, sie seynd fahrend oder liegend, assigniren, da denn aus denen Worten: in allen Gütern, zu schliessen seyn möchte, daß beyder Eheleute Güther darunter verstanden würden, und also iederzeit eine Collatio und Communio müsse vorhanden seyn,

Vide Statuta B. P. 2. tit. 1. art. 1.

und in dem folgenden Art. 3. scheinet solches noch deutlicher ausgedruckt zu seyn, wenn derselbe Articul von der Mutter-Theilung mit denen Kindern solchergestalt disponiret, daß die Frau ihr Kisten-Gewand, und darzu einen Drittheil von der gantzen Verlassenschafft nehmen, und mit dem dritten Theil thun und lassen möge was sie wolle. Aus welchen Worten nicht ohne Grund folgen solte, daß über der Frauen Kisten-Gewand, ihr übriges Vermögen zu derjenigen Massa bonorum, aus welcher die Theilung geschehen solle, müsse geschlagen und gerechnet werden, wohin auch Tit. 7. P. 2. Art. 1. Statut. B. abzuzielen scheinet, allwo feste gesetzet

setzet worden, daß alles dasjenige, was nicht besonders in angeführtem Titulo vor die Geradam ausgesetzet worden, solches zum Erbe gehöre, dergestalt, daß auch der Frauen Kleider, welche mit Perlen oder silbernen Spangen behafft, zum Erbe müsten gebracht werden: hiernächst die in B. eingeführte Communionem bonorum noch mehr an den Tag leget, was in der B. Vormundschaffts- und Waysen-Ordnung §. 32. zu befinden, daß der Vater nach der Mutter Tode denen Kindern ⅓tel ex massa bonorum communium geben müsse, welche Worte eine Collationem und Communionem bonorum klar anzeigen, weil ausdrücklich die Bona communia genennet werden: am deutlichsten aber die Communionem, vel quasi confusionem bonorum der Tit. 8. P. 2. Statutorum anzeiget, allwo zu sehen ist, daß ein Mann, der zu B. im Stadt-Rechte sitzet, alsbald nach seiner Verehligung das plenum & perfectum dominium über alle seines Weibes Güther und sämmtliches Vermögen erlanget, aus welchen distincten und klaren Testimoniis die in der Stadt B. anzutreffende Communio bonorum zulänglich solte erwiesen und dargethan seyn.

conf. Wildvogelii collatio statutorum B. cum jure civili & Saxonico communi §. 41. verbis: vi observantiæ & consuetudinis B. inter conjuges communio bonorum obtinet, & bona a viro & uxore illata, ut & ea, quæ constante matrimonio acquiruntur, fiunt communia:

Wann auch 7) wider oberwehnte Statuta eingewendet werden solte, daß dieselben, wegen erman-

mangelnder Landes-herrlichen Confirmation keine plenam & absolutam vim obligandi haben könten, zumaln aus dem sub Lit. G. befindlichen Rescripto Regio vom 20. April. 1718. mit mehrern zu ersehen, daß besagten Statutis die vornehmsten Requisita noch ermangelten, darauf geantwortet werden könte, daß, im Fall die angeführten Defecte die Gültigkeit derer Statuten verhinderten, nichts destoweniger diese Dispositio ratione successionis conjugum als ein in dem Herkommen und Observanz beruhendes Jus non scriptum gelten müsse, wenn auch gleich das Fundamentum ex statutorum auctoritate petitum wegfallen solte; aus angeführten 8) nothwendig folgen solte, daß die Wittwe nach der in observantia universali Germanica & Saxonica, nec non particulari B. gegründeten Communione sich bey der Theilung mit ihren Kindern der Collation ihrer Güther nicht entbrechen, und aus der Massa communi bonorum ausser denen in Statutis B. determinirten Gerade-Stücken, über den dritten Theil des sämmtlichen Vermögens, nichts mehrers zu nehmen befugt wäre; dahero 9) sie nichts von ihren Bonis dotalibus, paraphernalibus & receptitiis, ingleichen nicht die Helffte von denen Hochzeit-Geschencken, noch das von ihrem Manne Gerichtl. erkauffte Heer-Geräthe, oder sonsten etwas von ihren Bonis der Theilung zu entziehen befugt, vielmehr alles in der communi massa bonorum zu lassen verbunden, derselben auch 10) wenig helffen könte, daß sie per Testamentum von ihrem Manne zur Erbin eingesetzet worden, indem bey dieser Beschaffenheit

derer Statutorum überhaupt zu zweifeln, ob ein Testament dergleichen Statutis derogiren, und denen Hæredibus ab intestato, das in lege & observantia fundirte Jus entziehen könne, als welches nach derer Rechts-Gelehrten Meynung mit der Legitima pflegt verglichen zu werden, welche man per Testamentum zu graviren niemaln berechtiget ist, L. ult. ff. de pact. hiernächst gegenwärtiges Testament in so generalen und indeterminirten Terminis abgefaßt ist, daß Testator nicht einmal disponiret hat, auf was vor Art die Verlassenschafft unter seine Erben zu theilen sey, man also in diesem Falle nicht besser thun kan, als, daß man dem eingeführten und recipirten Rechte nachgehe, und nach denen Statutis und der Observanz die Sache entscheide.

Dennoch aber und dieweil 1) es mit denen angerühmten Moribus Germanorum die Bewandniß hat, daß man nach denen vielen Veränderungen, welche sich mit denenselben zugetragen, nicht in dem Stande ist, eine generale Regel abzufassen, und dieses in specie auch von der angeführten Communione bonorum zu sagen ist, welche zwar in der Antiquität und heutigen Moribus ein Fundament hat, nichts destoweniger aber durch die in neuern Zeiten aufgekommene Pacta dotalia, und die per Jus Romanum & Canonicum eingeführte Testamenta dergestalt alteriret und geändert worden, daß man in Eruirung derer speciellen Conclusionum ex principio communionis bonorum sich vieler Behutsamkeit zu gebrauchen hat, und man also nicht ohne Unterscheid von einem auf das andere,

dere, sonderlich in materia successionis, schlüssen kan, wie dann mehr als zu bekannt ist, nicht nur, daß man in alten Zeiten in Teutschland von Testamenten nichts gewust,

Tacit. de morib. German. Cap. XX.
Zajius Lib. 1. Resp. 3. 76.
Schilter exerc. ad Pand. 2. §. 14.

sondern auch, daß die sogenannte Portio Statutaria nach denen Provinciis und particularibus locis ungemein variiret, und an vielen Orten die Helffte des gesammten Vermögens am andern den dritten Theil ausmachet, welche Variatio zur Gnüge zeiget, daß in causa Successionis bey denen generalen Principiis der Communionis bonorum, so vorhanden sind, nicht alsobald alle Principia, welche die Rechte de societate & communione an die Hand geben, ohne Unterscheid können appliciret werden, die Erfahrung auch ins besondere zeiget, daß an denen meisten Orten, wo noch heut zu Tage die Communio bonorum inter conjuges beobachtet wird, dieselbe selten sich biß nach dem Tod der Eheleute extendiret, sondern mehrentheils nur seine Würckungen durante & constante matrimonio hat; wohin 3) die aus dem Sächsischen Land-Rechte allegirten Loca gleichfalls zu deuten sind, immassen der Textus ex speculo Saxonico lib. 1. art. 31. Mann und Weib haben nicht gezweyt Guth zu ihrem Leibe, im geringsten nicht auf eine Communionem bonorum in Successione zu ziehen sind, sondern nur von dem gemeinschafftl. Besitze ihrer Güther handeln, welche Erklärung dem alten Sächsischen Stylo des Sachsen-Rechtes gemäß ist,

ist, da in denen ältesten Exemplarien des Sachsen-Spiegels angeführte Worte also ausgedruckt sind: Mann und Wif ne hebbet nein getweiet Gut to irme Live, allwo das Wort Live nicht Leib, sondern Leben bedeutet, welches aus dem folgenden §. mit mehrerm erhellet:

verbis: **Stirff aver dat Wif bi des Mannes Live** i. e. Leben:

solches auch der Lateinische Interpres wohl begriffen hat, welcher obangeführte Worte folgendergestalt übersetzet: Maritus & uxor bona inter se *possident* indivisa, woraus zu schliessen, daß diese Communio nicht weiter zu extendiren sey, als die Jura und Leges dieselbe wollen verstanden haben, welche hier nur von dem Casu durantis matrimonii reden, ferner auch die Connexio dieses Tituli mit vielen andern Dispositionibus Juris Saxonici unwidersprechlich vor die Augen stellet, daß keine Communio bonorum in Successione obtinire, wenn man erweget, daß loco citato Juris Saxonici marito weiter nichts zugestanden wird, als die Vormundschafft über der Frauen Güther:

verb. der Mann mag an seines Weibes Guth kein ander Gewehr gewinnen, dann als er zum erstē mit ihr empfing in Vormundschafft:

ingleichen daß diese Vormundschafft ein Kennzeichen des der Frauen noch zustehenden Eigenthums sey, immassen eine Vormundschafft keine Communionem bonorum perpetuam in sich begreiffet, wenn auch gleich eine gemeinschafftliche Verwaltung und Administration verhanden, so wenig als aus denen Worten des Land-Rechtes lib. 1. tit. 31. kein

kein Weib mag ihres Guthes ichts vergeben ohne ihres Mannes Willen:

und tit. 45.

Ein Weib mag ohne ihres Mannes Urlaub ihr Guth nicht vergeben, noch ihr eigen verkauffen:

der Schluß kan gemacht werden, daß beyderseits Ehegatten Bona so genau mit einander vermengt und vermischt würden, daß dem Manne über der Frauen Bona lediglich zu disponiren freystehe; daselbst das Wort **eigen** zu erkennen giebet, daß dieser Vormundschafft ungeachtet, die Frau ihr Eigenthum behalte, worzu endlich kommt, daß in dem Jure Saxonico communi wegen der Erbschafft unter Eheleuten dergleichen Verfügung geschehen, welche dem Concept einer Communionis & collationis bonorum gantz zuwider läufft, immassen die Sächsis. Rechte dem Ehemann nur die Successionem in uxoris defunctæ mobilia beylegen,

Land-R. lib. 1. art. 31. lib. 3. art. 76.

und hierbey keine Gemeinschafft derer Güther præsupponiren, sondern von der Verlassenschafft und dem Vermögen der Frauen gantz separatim sprechen; was aber die Successionem uxoris in bona mariti anbetrifft, in denen gemeinen Sächsis. Rechten hiervon keine deutliche und zulängliche Disposition zu befinden, dahero auch die DD. Juris Saxonici statuiren, daß in diesem Casu die Successio secundum jus civile, & quidem Nov. 117. c. 5. geschehen solle,

Dn. a Berger in œconom. jur. lib. 2. tit. 4. §. 45.

was aber in dem Jure Saxonico Electorali P. 3.

const.

const. 20. hiervon, und insonderheit von der Collatione bonorum disponiret ist, als ein Jus singulare extra Electoratum non extendendum zu considerirren, welches auch selbsten Carpzovius geständig ist P. 3. Const. 20. def. 8. & 10.

Aus welchen allen so viel erhellen wird, daß in der Successione conjugum nach denen Sächsischen gemeinen Rechten das Fundamentum in der Communione bonorum nicht zu suchen sey: wie denn 4) solches noch vielweniger ex juribus Lusaticis dürffte darzuthun seyn, allwo die Præsumtio pro autoritate Juris Saxonici zur Decision dieser Frage um so vielmehr unzulänglich ist, als in antecedentibus gewiesen worden, wie diese Principia nicht einmal in dem Jure Saxonico fundiret sind: was aber 5) die Jura particularia B. anbetrifft, wenn auch gleich das Rescriptum Rudolphinum allegiret werden könte, u. demselben nicht, wie doch würckl. per Rescriptum Electorale d. 23. Jun. 1638. geschehen wäre, derogiret worden, darinnen enthalten:

Daß das Weib diejenigen Schulden, so ohne ihre beständige Einwilligung von dem Manne gemacht, zu bezahlen nicht verbundẽ seyn solle:

solches wenig zu der Decision des gegenwärtigen Casus thun würde, als in welchem nicht die Rede von Bezahlung gemachter Schulden, sondern von der Successione conjugum ist; auch bereits oben gedacht worden, daß die Mores Germanorum ratione communionis bonorum inter conjuges so beschaffen, daß man nicht von einem Effectu dieser Communion auf den andern so fort argumentiren köñe: Wesel de connub. bonor. Societ. tr. 2. c. 3. n. 52.

über dieses auch selbst das Rescriptum Rudolphinum diese Verordnung dahin limitiret,

Wenn keine sonderbare Ehe-Beredungen und Testamenta, wie es mit eines ieden Vermögen und eingebrachten Guthe zu halten, vorhanden:

dasselbe also wol nicht hieher, da eine ordentliche Dispositio testamentaria vorhanden, kan gezogen werden: was weiter 6) aus denen Statutis der Stadt B. allegiret worden, die Sache noch nicht völlig decidiret, indem dieselben nicht ausdrückl. der Communionis bonorum Erwehnung thun, wenn P. 2. tit. 1. art. 1. gesagt wird, daß die Frau aus allen Güthern der Verlassenschafft den dritten Theil bekommen solle, diese Worte von allen Güthern mariti können verstanden werden, und vis verbi **alle**, zu weit extendiret ist, wenn man dasselbe auch auf die Bona uxoris viventis extendiren wolte, zu geschweigen, daß aus denen Worten: **von allen Güthern, sie seynd fahrend oder liegend, die zum Erbe gehören**, zu sehen ist, daß nicht von denen Bonis einer noch lebenden Person zugleich geredet werde, als von deren Güthern man nicht sagen kan, **daß sie zum Erbe gehören**: welches auch auf Art. 3. zu ziehen ist, da der Witwe der dritte Theil der gantzen Verlassenschafft angewiesen wird, allwo unter dem Worte der Verlassenschafft Bona uxoris viventis nicht wohl können angedeutet werden, als welche man vor Verlassen noch nicht halten kan: gleichwie hingegen Tit. 7. P. 2. von der Gerade allein gehandelt wird, und der Schluß gantz ungegründet und von

der

der Intention des Tituli allegati entfernet ist, wenn man argumentiren wolte, alles was in citato titulo septimo nicht zu der Gerade gerechnet wird, das gehöret zum Erbe, E. ist die Wittwe obligiret alle ihre Bona zur Erbschafft und Theilung zu conferiren, ausser denen, welche zur Gerade expreß gerechnet werden: wie denn der gantze Context weiset, daß hier nicht von der Succession in bonis communibus, sondern nur in bonis uxoris geredet werde, welches sich noch deutlicher aus denen Worten allegati Tituli ergiebet, wenn es lautet:

Und was man der Dinge in eines Weibes Guthe nicht findet, das darff man nicht geben:

auf diese Art auch der §. 32. der B. Vormundschaffts-Ordnung eine widrige Auslegung erdultet wenn man aus denen Worten:

daß der Vater die Massam bonorum communium nicht richtig specificiret habe:

erzwingen will, daß die Meynung dahin gehe, es solle der Vater, collatis bonis propriis, den dritten Theil des sämmtlichen Väterl. und Mütterlichen Vermögens denen Kindern als Mutter-Theil aussetzen, welches doch weder aus denen Worten des §. 32. abzunehmen, worinnen von dem Quanto des Mutter-Theils nichts zu befinden, noch ex verbis, *Massam bonorum communium* unbetrüglich zu schliessen ist, als welche Worte eben so wol von der Communione bonorum hæreditariorum indivisorum können genommen werden, da zumalen von dieser Collatione bonorum in denen Statutis P. 2. t. 2. art. 1. keine Meldung geschiehet: dahero

 auch

auch hierauf so wenig zu reflectiren ist, als der gegenseitigen Intention dienen kan, wenn Marito plenum & perfectum dominium in bonis uxoris in denen Statutis P. 2. tit. 8. beygeleget wird, als welche in sensu grammatico nicht zu nehmen sind, und ist sonst bekannt, wie von denen Rechts-Gelehrten das Wort Dominium öffters abusive pro jure quodam singulari in alterius bonis genommen werde; wenn auch allenfalls die Communio und Collatio bonorum nach denen Statutis gegründet seyn solte, dennoch 7) pro valore & autoritate horum statutorum nicht könte allegiret werden, wenn einige DD. statuiren, daß dergleichen Statuta nicht allezeit Consensum & confirmationem Principis erforderten, indem es genung wäre, wenn tacitus superioris consensus, wohl bestehen möchten: solches aber hieher nicht zu appliciren, da aus dem Rescripto vom 20. April. 1718. lit. G. zu ersehen, daß nicht nur hier Consensus Superioris ermangele, sondern vielmehr desselben Dissensus und Inhibition vorhanden, bey welcher Bewandniß der Sache nicht zu begreiffen, wie man bey entstehender Contradiction obgedachte Statuta werde vorschützen können, zumaln, wenn man 8) erweget, daß, im Fall diese Statuta vi observantiæ solten gelten können, dieselben doch nur von dem Casu Successionis ab intestato reden, allhier aber ein Testamentum judiciale vorhanden ist, welches dem Statuto derogiret, Wildvogel. diss. cit. §. 46.

wie denn auch 9) selbsten in statutis citatis P. 2. tit. 1. art. 1. disponiret ist, daß eine Wittwe alles, was ihr Leben gethan, was ihr geschencket oder vermacht

macht worden, und dem Stadt- oder Gerichts-Buche einverleibet worden, sie über den dritten Theil zu sich nehmen solle; woraus denn folgen muß, daß Maritus zu disponiren und zu testiren befugt, daß der sub lit. B. befindliche Verkauff des Heer-Geräthes subsistire, und daß alles, was der Wittwe Gerichtl. zugeschrieben worden, von denen andern Erben nicht in Anspruch könne genommen werden: so gewiß als es 10) ist, daß Eheleute von der per Statuta eingeführten Communione bonorum, pacto vel testamento zu recediren, und die Portionem Statutariam so wol zu vermehren, als zu vermindern befugt sind,

Andr. Kohl de pact. dotal. indec. Qu. 10. n. 5.

also auch die an einem Orte eingeführte Communionem bonorum verlassen können,

Wesel loco cit. tract. 2. cap. 1. §. 93.

gleichwie sie dieselbe wider die Observanz eines Ortes anzunehmen nicht mögen gehindert werden, idem l. cit. n. 103. in gegenwärtigen Casu aus allen Umständen erhellet, daß beyderseits Eheleute keine Communionem bonorum gehabt, indem aus der Specie facti zu ersehen, daß Maritus, wenn er etwas von seiner Eheliebsten eigenem Vermögen über dasjenige, was sie von der Nutzung ihrer Väterlichen Güter in die Haushaltung und sonst freywillig beygetragen, gebrauchet, solches seiner Eheliebsten abgeborget, auch öffters schrifftliche Versicherung ertheilet, wie dann sub Lit. C. eine von ihm über 3200. Thlr. ausgestellte Obligation zu befinden: nun aber die DD. der Meynung sind, daß zu einer solchen Communione bonorum

eine würckliche Illatio erfodert werde, welche nicht verhanden, wo Eheleute ihre Bona separiret besitzen und verwahren,

Mev. ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 7.

wie in gegenwärtigem Casu geschehen: so viel 11) die Hochzeit-Geschencke betrifft, die Hochzeit von der Wittwe Vater allein ausgerichtet worden, gedachte Geschencke iederzeit in der Frauen Verwahrung geblieben, niemals in communionem gezogen worden, dieselben sonsten denen Eheleuten zu gleichen Theilen zustehen,

Carpzov. P. 3. C. 22. def. 1. & 2.

immassen dieselben beyden Eheleuten gemacht zu seyn scheinen, das Contrarium auch nicht in gegenwärtigem Casu anzutreffen, endlich auch 12) die Erklärung der Wittwe, daß sie denen beyden Cohæredibus zwey Theile der Männlichen und resp. Väterlichen Verlassenschafft will zukommen lassen, der Billigkeit und denen Rechten gemäß ist, welche erfordern, daß æqualiter instituti die Erbschafft in æquales partes theilen, L. 9. §. 12. ff. de hæred. instit. und im übrigen 13) da hier de successione testamentaria die Rede ist, von keinen als des Mariti bonis das Testamentum kan verstanden und angenommen werden, es auch etwas ungereimtes seyn würde, über die Bona einer andern Person zu testiren, und bey dero Leben über ihr Vermögen eine Divisionem hæreditatis anzuordnen, solches auch ausdrücklich in dem Jure Saxonico communi verbothen ist, arg. Land-R. lib. III. art. 76. immassen Maritus von seiner noch lebenden Frauen unmöglich Erbe seyn, mithin auch nicht über die in

casu

casu mortis ihm zufallende Erbschafft von der Frauen, disponiren kan;

Als halten wir dafür, daß gegenwärtiges Testamentum mariti auf keine andere als des Mannes eigene Güther zu ziehen: die Witwe also wohl berechtiget sey, ihren zu Erben mit eingesetzten Kindern nicht mehr als zwey Drittel der Väterlichen Verlassenschafft auszuantworten, dieselbe hingegen nicht könne genöthiget werden, ihre *Bona dotalia, paraphernalia, receptitia, geradica,* und was sie bey ihres Mannes Leben zu ihrer Kleidung und Schmuck gebrauchet, auch unter ihrer Verwahrung und Beschluß gehabt, ingleichen das von ihrem Ehemann Gerichtl. erkauffte Heer-Geräthe, die ihm Titulo mutui vorgestreckte Baarschafften und dergleichen zu conferiren, und in die gemeinschafftliche Erbschafft zu verwerffen, vielmehr dieselben a bonis mariti hæreditariis zu separiren; so viel aber die Hochzeit-Geschencke anbelanget, die Wittwe von denenselben nicht mehr als die Helffte prætendiren könne.

Von der Nothwendigkeit eines zu verfertigenden Inventarii oder Specification der Erbschafft.

Die andere Frage belangend: Ob zwar ein Inventarium oder Eydliche Specification das Fundamentum divisionis hæreditatis zu seyn pfleget, dahero auch regulariter derjenige, welcher mit dem andern eine Erbschafft theilen will, sich nicht

 wohl

wohl entziehen kan, eines von beyden zu verfertigen und heraus zu geben: wenn der Testator die Verfertigung eines Inventarii remittiret, diese Remission bloß auf die Solennität eines Inventarii zu deuten ist, Pruckmann. Vol. 1. cons. 48. num. 37. dergleichen Specification aber in gegenwärtigen Casu um so viel nöthiger seyn dürffte, da der Witwe die Disposition und Administration des hinterlassenen Vermögens überlassen worden: ein iedweder, welcher eine Administration führet, zu Ablegung seiner Rechnung ein Inventarium oder Eydliche Specification heraus geben muß: der Vater zwar in der Administratione bonorum maternorum seiner Kinder von dem Inventario und der Specificatione jurata befreyet ist, L. ult. §. 4. in fine C. de bon. quæ lib. solches nicht so gleich auf die Mutter kan appliciret werden, indem zwischen derselben und dem Vater ratione potestatis die Jura einen grossen Unterscheid gemacht.

Dennoch aber und dieweil ein Ehemann seiner Ehefrau die Verfertigung eines Inventarii oder Eydliche Specification in dem Testamente wohl erlassen kan, Dn. de Berger. Oeconom. jur. lib. 2. tit. 4. §. 5. p. 493. die Wittwe bereits eine Privat-Specification in Gegenwart ihres Curatoris und derer Kinder Vormündere verfertigen lassen, dahero sowol ein Fundamentum divisionis als auch administrationis vorhanden: der Eyd eben nicht ein essentielles Requisitum einer solchen Specification ist, vielmehr derselbe gar wohl kan weggelassē werden, weñ keine aufzulängliche Indicia fundirte sinistra suspicio anzutreffen, Stryck. d. ff. de remissione

ſione inventarii cap. 1. n. 14. die Mutter zwar nach denen Röm. Rechten nicht gleiche Gewalt als der Vater über die Kinder hat, im übrigen aber doch derſelben alle Reverenz gebühret; Juramenti autem exactio tali caſu contra reverentiam videtur eſſe, quam liberi parentibus debent; L. 5. L. 7. §. 3. ff. de obſeq. par. Als erachten wir, daß die Witwe zu einer ferneren Specification, als derjenigen, welche ſie bereits verfertiget hat, nicht könne angehalten werden.

Von der Mütterlichen Adminiſtration der Kinder Vermögens.

Auf die dritte Frage zu kommen: ſo ſcheinet es zwar, daß die Mutter die Adminiſtration des ihren Kindern zuſtändigen Vater-Theils nicht führen könne, dahero dieſelbe auch möchte genöthiget ſeyn, die Grund-Stücke, welche zu der Väterl. Verlaſſenſchafft gehören, zu theilen, dieweil die Adminiſtratio derer den Pupillis und Minoribus zuſtändigen Güther proprie denen Tutoribus zuſtehet, aus der Specie facti aber nicht zu erſehen, daß die Mutter die Vormundſchafft übernommen, vielmehr andere Tutores habe conſtituiren laſſen, welche Conſtitutio von geringen Effecte ſeyn würde, wenn die Vormündere von denen Bonis pupillorum & minorennium nichts ſolten zu adminiſtriren haben: dieſe Adminiſtratio aber nothwendiger Weiſe die Theilung præſupponiret. tit. de adminiſtr. & peric. tut.

Dennoch aber und dieweil der Mutter die Administratio des hinterlassenen Vermögens von dem Testatore aufgetragen worden, dergleichen Commission ein iedweder Testator zu ertheilen befugt, arg. l. 2. C. de divid. tut. noch vielmehr solches ein Vater in denen Bonis liberorum thun kan, wenn auch gleich die Mutter die Tutelam ihrer Kinder nicht solenniter übernomen hätte, dieselbe dennoch, da die Kinder bey ihr erzogen worden, L. 1. C. ubi pupill. educ. vel mor. Nov. 22. cap. 38. von der Administration derer ihren Kindern zustehenden Güther, nicht auszuschliessen: Hierbey auch nichts zu besorgen, da eine richtige Verzeichniß von der gantzen Väterlichen Verlassenschafft vorhanden, und hierdurch so wol der Administration als künfftigen Division zulänglich prospiciret ist: Hiernächst Moribus Germanorum die Mutter, wenn sie sich nicht wieder verheyrathet, in denen Gütern des defuncti mariti sitzen bleibet, welche sie nicht nur nomine suo, verum etiam liberorum possediret, und diesen Besitz so lange behält, biß durch eine Heyrath die Separation und Theilung nothwendiger weise veranlasset wird;

Mev. ad Jus Lubec. P. 2. tit. 2. art. 27.

Als erachten wir auch bey dieser Frage, daß die Wittwe nicht könne gedrungen werden, die Grund-Stücke der Väterlichen Verlassenschafft, bevor sie oder eine von ihren Töchtern sich verheyrathet, zu theilen und der Kinder Vater-Theil durch derer Kinder Vormündere besonders administriren zu lassen.

Von

Von der Erbschafft, ob diese nach der Tochter und Schwester Tode, auf die Mutter oder Schwester falle?

WAs ferner die vierdte Frage anbelanget: Obwoln in denen B. Statutis P. 2. tit. 1. art. 4. ausdrücklich verordnet ist:

Hat auch die Frau Kinder, und verstirbet deren eines oder mehr, deren angeerbtes Väterliches Gut soll der Mutter in den Schooß fallen, doch also, daß die Mutter solch angestorben Gut ihren andern Kindern, als des verstorbenen Kindes leibl. Geschwistern, nicht entfremden, sondern sie soll dasselbe gedachten Kindern vor Gericht oder vor ihren Vormund also versichern, daß sie daran ein Gnügen haben könne;

und diese Worte deutlich anzeigen, daß die Mutter von der Erbschafft ihrer Kinder nichts acquiriren könne: Dn. Wildvogel cit. diss. §. 48.

Dennoch aber und dieweil diese Verordnung lediglich auf der Dispositione Statutorum B. beruhet, mit denenselben es aber die Bewandniß hat, daß sie durch den Landes-herrl. Consens noch nicht corroboriret worden, derselbe aber in gegenwärtigen Casu unumgänglich nöthig zu seyn scheinet, da Augustissimus Legislator per Rescriptum d. 20. Ap. 1718. diese expressam confirmationem selbst erfodert hat: bey wegfallenden Statutis der Casus nach dem Jure communi in Marchionatu recepto zu decidiren ist:

ist: nun aber die Jura Saxonica communia, welche in dem Marggrafthum Ober-Laußnitz, von undencklichen Zeiten eingeführet und recipiret sind, klar disponiren, daß die Eltern zu ihrer Kinder Verlassenschafft näher sind als Bruder und Schwester: Land-R. lib. 1. art. 17. & 33. Carpz. P. 3. C. 17. D. 1. 6. Als halten wir dafür, daß bey so bewandten Umständen, wenn eine von denen Töchtern in ihrer Minderjährigkeit versterben solte, derselben hinterlassenes Vater-Theil an die Mutter zurück fallen werde.

Von dem Usufructu derer Kinder Vater-Theil, daß dieser wegen der Unmündigen, der Mutter von denen Vormündern könne versprochen werden.

Endlich was die fünffte Frage angehet: Ob es zwar scheinen solte, daß der von denen Vormündern gethane Vorschlag, wegen eines der Wittwe zuzustehenden Usufructus denen Minderjährigen sehr nachtheilig seyn würde, und Tutoribus von denen Bonis & Juribus ihrer Pflegbefohlenen nichts zu veräussern zukommt, L. 22. L. 46. §. ult. de adm. & per. tut. auch regulariter tutores & curatores nicht transigiren können, gegenwärtiges Negotium aber die Natur einer Transaction an sich nehmen möchte:

Dennoch aber und dieweil 1) denen Juribus Germanicis nicht zuwider ist, daß eine Mutter, welche

welche die Kinder bey sich hat, und ehrlich auferziehet, den Usumfructum von der Kinder Erbschafft geniessen könne: vid. Dn. de Ludewig. in diff. de diff. jur. Rom. & Germ. in tutelis maternis, diff. 16. daß die von denen Vormündern gethane Offerte denen Rechten nicht schlechterdings zuwider sey, vielmehr sich aus denenselben verantworten liesse; 2) wenn auch gleich hier eine Extensio des Ususfructus ad dies vitæ geschehe, welcher sonsten nur biß zu der Majorennität zu dauren pfleget, wohl zu erwegen seyn würde, daß in Gegeneinanderhaltung derer Conditionen, welche durch diese Bewilligung des Ususfructus denen Kindern zufallen, ihre Condition sehr melioriret wird, und hierdurch die Wittwe nicht nur zu der Collation ihres eigenen Vermögens bewogen wird, sondern auch sich nur an einem gewissen Quanto des Ususfructus begnügen lässet, welchen sie von allen Bonis derer Kinder prætendiren könte: zum wenigsten 3) hier ein Jus valde dubium auf Seiten der Kinder vorhanden ist, in welchem Casu Tutores und Curatores zu transigiren wohl berechtiget, L. 54. §. f. l. 56. §. 4. de furt. L. 46. §. f. ff. de adm. tut. allenfalls 4) die Confirmatio und Autoritas Magistratus zu diesem Actu könte requiriret werden, da denn die Sache, prævia causæ cognitione, per directum noch fester und sicherer könte gemacht werden;

Als befinden wir, daß die Vormündere ohne Præjudiz ihrer Pupillen dergleichen Offerten zu thun wohl befugt, ein solcher Vergleich auch wohl bestehen, und niemalen per restitutionem in integrum werde können übern Hauffen gestossen werden,

den, der Frau Wittwe aber hingegen freystehe, ob sie an denenselben sich wolle begnügen lassen. Von Rechtswegen.

(L.S.) Decanus, Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen-Facultät der Königl. Preusischen Universität Franckfurt an der Oder, den 24. Jul. 1728.

Unsere freundliche Dienste zuvor.

Edler und Hochgelahrter günstiger Herr und Freund.

Als uns derselbe eine Speciem facti sammt 5. Fragen zugeschicket, und sich des Rechten darüber zu berichten verlanget; Demnach erachten wir Ordinarius, Decanus und andere Doctores der Juristen-Facultät auf der Königl. Preusischen Universität Halle, nach fleißiger Verles- und Erwegung vor Recht:

Hat C. C. H. Bürgermeister zu B. beykommendes Testament sub A. vor dem Stadt-Richter, 2. Schöppen und dem Gerichts-Actuario daselbst am 16. Oct. 1727. aufgerichtet, und darinnen seine Eheliebste C. T. geb. H. und seine 2. leibl. Töchter M. C. und C. M. zu seinen ungezweiffelten Erben seines sämmtlichen Vermögens titulo Institutionis honorabili eingesetzet, anbey auch verordnet, daß nach seinem Absterben, seine Verlassenschafft weder versiegelt, noch inventiret, sondern die Disposition und Administration über sein Vermögen

seiner

seiner obgedachten Ehefrauen anheim gestellet bleiben solte, wobey er auch zu gleicher Zeit an eben dem Tage den 16. Oct. 1727. in einem besondern Gerichtl. Contracte sub B. seiner Ehe-Liebsten sein Heer-Geräthe vor ein gewisses Kauff-Geld an 50. Thlrn. welche sie ihm gleich bezahlet, verkauffet, worauf er am 22. Nov. 1727. ohne weitere Verordnung das Zeitliche gesegnet und gestorben. Als nun die Wittwe post trigesimum und nach obigem eröffneten Testamente sich einen Curatorem, und beyden ihren leibl. Töchtern, davon die eine 10. und die andere 8. Jahr alt, 2. Vormündere bey denen Stadt-Gerichten bestätigen lassen, und vor sicherer gehalten, ihr eigenes und ihres Ehemanns hinterlassenes sämmtl. Vermögen lieber durch ihren Curatorem und derer Kinder beyden Vormündere Zuziehung, zu verfertigen, damit auf künfftige Fälle ein richtiges Fundament zur Separation und Theilung vorhanden seyn möchte, immassen sie nach vollendeter Aufzeichnung auch die Theilung zu bewerckstelligen, und ihres verstorbenen Ehemanns Verlassenschafft, weil er die Portiones und Quotam seiner 3. eingesetzten Erben nicht exprimiret, sondern die Disposition seiner Ehe-Liebsten anheim gestellet, nach der Billigkeit und Affection gegen ihre leiblichen Kinder, in 3. gleiche Theile zu theilen, und ihren beyden Töchtern ⅔tel davon zu geben, und ⅓tel vor sich zu behalten, ihre Gerade und eigenes Vermögen aber, so sie von ihren Eltern lange nach getroffener Ehe, und vor wenig Jahren durch ein Gerichtl. Testament ererbet, auch iederzeit vor sich verwaltet, voraus zu nehmen ver-

meynet, gestalten ihr verstorbener Ehemann sich niemaln ihrer ererbten Väter- und Mütterlichen Güther angemasset, noch solche in communionem bonorum gegeben, noch den Usumfructum davon genossen, weniger seiner Ehe-Liebsten solchen zu entziehen begehret, sondern ihre ererbte natürliche Grund-Stücke auf ihren Namen ohne die geringste Contradiction quittiren lassen, vielmehr hat der Ehemann C. C. H. wenn er von seiner Ehefrauen eigenem Vermögen über dasjenige, was sie von der Nutzung ihrer Väterlichen Güther in die Haushaltung und sonsten freywillig beygetragen, etwas gebrauchet, solches seiner Ehe-Liebsten C. T. abgeborget, auch öffters schrifftl. Versicherung ertheilet, wie solches die von ihm eigenhändig ausgestellte, und in Abschrifft beygefügte Obligation sub C. über 3200. Thlr. mit mehrern besaget; So prætendiren hingegen derer Kinder Vormündere, daß die Wittwe nicht allein, was sie loco dotis bey der Hochzeit zu ihrem Ehemanne gebracht, ingleichen das völlige Hochzeit-Geschencke, ob es gleich dem verstorbenen Ehemann loco dotis nicht gegeben, auch die Hochzeit von der Fr. C. T. leibl. Vater ausgerichtet worden, sondern auch alles ihr eigenthümliches Vermögen, ihre Bona paraphernalia und receptitia, was sie Zeit währenden Ehestandes, besonders durch Gerichtl. Testamente ererbet, und ihr Gerichtlich zugeschrieben, was sie durch Geschencke und Legata bekommen, oder sonst durch Tausch und Kauff an sich gebracht, folglich auch das von ihrem Ehemanne einen Monat vor seinem Tode Gerichtl. erkauffte

und ihm baar bezahlte Heer-Geräthe, ferner ihre Gerade, Geschmeide und Perlen, auch ihr eigenes Geld und andere Mobilia und Meublen, Activ- und Passiv-Schulden, zuförderst inventiren, aufzeichnen und taxiren lassen, hernach ohne vorhergegangene Separation ihrer eigenthümlichen bonorum paraphernalium & receptitiorum, alles ad communem massam hæreditatis nehmen und conferiren, so dann solches mit ihren beyden leiblichen annoch unmündigen Töchtern theilen, sich mit ⅓tel begnügen, und ⅔tel von ihrem und ihres Ehemannes Vermögen, denen Kindern als Vater-Theil übergeben, und es durch derselben Gerichtl. bestätigte Vormünder administriren lassen müsse, auch von ihrer Gerade weiter nichts, als was in denen Statuten der Stadt B. P. 2. tit. 7. dazu ausgesetzet, voraus behalten dürffe, mit dem beygefügten Anerbiethen, daß, wenn die Wittwe mit diesem Vorschlage, welcher denen Statuten gemäß wäre, zufrieden seyn würde, so wolten dargegen die Vormündere der Witbe von der Kinder Vater-Theil den Usumfructum von 8. biß 10000. Thlr. Capital oder Güther ad dies vitæ accordiren, und solches Gerichtl. confirmiren lassen, iedoch würde denen beyden Töchtern von dem übrigen Vermögen der ⅔tel Vater-Theil der Ususfructus vorbehalten, und müsse die Witbe nach dem 34. und 46. §. der Vormundschaffts- und Waysen-Ordnung zu B. wann sie die Administration der ⅔tel Vater-Theil übernehmen wolte, Rechnung ablegen, oder solches denen Vormündern überlassen, gestalten sie auch auf den Fall, da eine von ihren Töchtern vor

ihr versterben solte, von der verstorbenen Tochter Vater-Theil den Usumfructum nicht genüssen, auch nicht einmal legitimam prætendiren könte, sondern deßhalber der andern Tochter Gerichtl. Versicherung wegen des angestorbenen Vater-Theils bestellen müsse:

Es will dannenhero derselbe belehret seyn,

1) Ob die Wittwe C.T. als ihres Ehe-Herrn C.C.H. Testaments-Erbin, nach dem sub A. befindl. Testament ihre eingebrachte, anererbte und andere eigenthümliche Güther, bona dotalia, paraphernalia & receptitia, auch Geradica, die sie bey ihres Ehe-Herrn Leben zu ihrer Kleidung, Schmuck und sonsten gebrauchet, und in ihrem Beschluß, Gewähr und Besitz gehabt, ingleichen die Helffte derer Hochzeit-Geschencke, ferner, das von ihrem Ehemanne Gerichtl. erkauffte Heer-Geräthe, nicht weniger, was sie ihrem verstorbenen Ehemanne aus ihrem eigenen Vermögen baar geliehen, und er laut seiner eigenhändigen Obligation wieder zu bezahlen versprochen, voraus zu nehmen berechtiget, und solches alles, oder etwas davon in ihres Ehe-Herrn Verlassenschafft zu conferiren, und als gemeinschafftl. Erbe mit ihren beyden leibl. Töchtern M.C. u. C.M. zu theilen nicht gedrungen werden köñe?

Ob es nun wol scheinen möchte, daß die Mutter mit ihren beyden Töchtern zu theilen schuldig wäre, massen nach denen gemeinen Sächsis. Rechten Mann und Weib gemeinschafftl. ungetheilte Güter hätten, Land-R. lib. 1. art. 31. & 45. Hiernächst die

die Communio bonorum inter Conjuges bey der Stadt B. eingeführet sey, auch dahero die Schulden nach Kaysers Rudolphi Befehl, de dato Prag den 16. Oct. 1598. sub E aus beyderseits zusammen gebrachten Güthern bezahlt werden müssen; Nächst diesem in denen Statutis der Stadt B. P. 2. tit. 7. klar enthalten wäre, daß alles, was nicht besonders zur Gerade ausgesetzet, zum Erbe gehörte, dergestalt, daß auch der Frauen Kleider, welche mit Perlen oder silbernen Spangen besetzet, zum Erbe gebracht werdē müsten, Statutum der Stadt B. P. 2. tit. 7. gleichergestalt in gemeldten Statutis verordnet wäre, daß der hinterbliebenen Wittib in allen Güthern, die zum Erbe gehörten, oder von der gantzē Verlassenschafft nur der 3 Th. gehörte, von Erb- und Vormundschafften P. 2. tit. 1. ausser diesem Art. 1. & 3. sub D. und Vormundschaffts-Ordnung §. 32. sub H. ausdrücklich stünde, daß der Vater von der Massa bonorum communium denen Kindern ⅔tel zu geben schuldig, folglichen sich die Wittib nicht entbrechen möchte, von allen zusammen gebrachten gemeinschafftl. Güthern denen Kindern die Statuten-mäßigen ⅔tel zu geben; Ferner in obbesagten Statutis P. 2. tit. 8. und von ehelichen Vormundschafften art. 1 sub D. ausdrücklich versehen, daß der Ehemann alsbald nach seiner Verehligung das plenum & perfectum dominium über alle seines Eheweibes Güter absque Curatorio & cautione rati agiren, mithin wohl zu schlüssen, daß er auch per Testamentum über des Eheweibes Vermögen zu disponiren hätte; wozu noch dieses käme, daß ein solches der Observance

und favori pupillorum gemäß, auch zu vermuthen, daß dieses des sel. C. C. H Meynung und Wille bey Errichtung des Testaments gewesen. Dieweil aber eine Witwe, wenn auch dieselbe ex statuto ihrem Ehemanne succediret, ihr eigenes Vermögen zu conferiren keinesweges verbunden, nam liberi neque parentibus, neque collateralibus, neque conjugibus, si cum his concurrant, conferre, & hi vicissim a collatione immunes sunt, massen selbige, nach einstimmiger Meynung derer Rechts-Gelehrten, extraneæ loco geachtet werden, l. un. C. Commun. utriusque Judic. Gilken. in l. 9. C. de Collat. n. 39. auch in der Novella 53. c. 6. & Nov. 117. c. 5. auf welche sich einige zu beruffen pflegen, von einer dergleichen Collation nicht die geringste Meldung geschicht, Lauterb. in dissert. de dot. collat. §. 11. und derowegen, wann selbige von der Wittib soll gefordert werden können, ein solches mit denen Statutis loci probiret werden muß, Berger in Oecon. Jur. not. 2. p. 495. hiernächst bekannten Rechtens ist, daß die Collation nur alsdann statt findet, wenn ab intestato succediret wird, keinesweges aber, wenn ein Testament vorhanden, gestalt es alsdenn bey dem Willen des Testatoris einzig und allein zu lassen, folglichen, da im gegenwärtigen Fall der Testator seine Wittib und beyde Töchter zu seinen Universal-Erben eingesetzet, daran destoweniger zu zweiffeln; gestalten die Eltern nicht nur allein denen Kindern, sondern auch ein Ehemann seiner Ehefrauen die schuldige Collation in dem letzten Willen wohl erlassen mögen, besonders, wenn die Kinder, daß sie in ihrer

Legitima læderet, nicht anführen könnest, Nov. 18. c. 6. auch nicht hindert, daß in dem Testament quæst. eine dergleichen ausdrückl. Erlassung nicht zu befinden sey, anerwogen schon genug, daß der Testator die Wittib sammt denen Töchtern zu Universal-Erben eingesetzet, besonders, da diese Erlassung mit gleichlautenden Worten, woraus man des Testatoris Intention sattsam abnimmt, geschehen kan; ad prohibendam enim collationem sufficiunt verba æquipollentia, Bachov. ad Treutl. Vol. II. Disp. 7. §. 4. lit. B. &c. und aber dergleichen verba æquipollentia in dem beygelegten Testamente enthalte seyn, indem der Testator daselbst folgendergestalt disponiret, daß er zu seinen ungezweiffelten Erben seines sämmtlichen Vermögens sein Eheweib sammt denen 2. Töchtern einsetzen wollen, und also gewolt, daß sein Vermögen in gleiche Theile getheilet werden solle, in welchem Fall die Doctores (Carpz. P. 3 C. 11. def. 24. Mev. Dec. 84. und so gar auch Stryckius de success. ab intest. diff. 11. C. 6 §. 7. welcher sonst nicht zugeben will, daß die Remissio collationis per conjecturas geschehen könne) einstimmig dafür halten, es sey die Collation erlassen worden; Nächst diesem nicht entgegen stehet, daß in Teutschland an denen meisten Orten die Communio bonorum unter denen Ehelenten statt findet, folglichen der Testator unter seinen zugleich, das ihm von der Ehefrauen zugebrachte Vermögen verstanden habe, wohl bemerckt, daß an allen denjenigen Orten, wo von der Ehefrau ein dos inferiret worden, keine Communio bonorum statt hat, Ant. Matthæi de com-

mun. bonor. §. 4 dieser aber, wenn in denen Statutis oder pactis dotalibus nicht ein anders ausgemacht, und verabredet worden, der Frauen nach des Mannes Tode restituiret werden muß; und die Bona paraphernalia anbelangend, bekannten Rechtens ist, daß in denenselben dem Ehemanne einzig und alleine nach den Römischen Gesetzen, die Administration, und nach der heutigen Praxi nichts mehr, als der Usufructus zukommet, de Berger in diss. de discrim. bonor. uxoris, dergestalt, daß eine Ehefrau sogar berechtiget ist, Schulden zu machen, obschon die Execution in die Bona paraphernalia nicht eher, als nach des Mannes Tode geschehen mag, de Berger in suppl. P. 1. p. 534. seqq. & in El. Pr. Execut. th. 17. 18. 19. p. 19. seqq. & in Suppl. P. 2. p. 555. und was die Bona receptitia anbetrifft, in denenselben der Ehefrauen ohnedem die völlige Disposition zukommet, und sie selbige ohne Consens ihres Mannes veralieniren kan; firmum enim est jure constabilitumque, uxorem in bonis receptitiis esse dominam pleno perfectoque jure atque instar solutæ fœminæ, quæ prædita est facultate alienandi pro lubitu bona, ac de iisdem disponendi, Leyser in medit. ad ff. spec. 302. p. 185. worzu noch kommet, daß in dem Decreto de dato Dreßden den 23. Jun. sub F. ausdrücklich befohlen wird, daß das Weib diejenigen Schulden, so ohne ihre beständige Einwilligung von dem Manne gemacht, zu bezahlen nicht verbunden seyn solle; woraus destomehr erhellet, daß in der Ober-Laußnitz und der Stadt B. keine Communio bonorum inter conjuges vorhanden sey; Uberdieses alle

Sächsis.

Sächsis. Rechts-Lehrer darinnen übereinkomen, daß alles dasjenige, was eine Frau zu ihrem Schmuck, Kleidung und sonsten gebrauchet, und in ihrem Beschluß, Gewähr und Besitz gehabt, zur Gerade gehöre, und nach des Ehemanns Tode aus dessen Verlassenschafft ihr gelassen werden müsse, res, quæ ad ornatum usumque uxoris pertinent, in ejusdemque possessione reperiuntur, pro geradicis habentur, atque adeo uxori ex defuncti mariti hæreditate relinquendæ sunt, de Berger in Oecon. jur. Not. 8. p. 458. Carpz. P. 2. C. 14. def. 29. so gar, daß, wenn der Ehemann in dem Testament verordnet, daß etwas gewisses nomine illatorum der Frauen von denen Erben bezahlet werden solle, die Gerade darunter nicht mit begriffen wird, Wernh. Select. Obs. Not. 5. P. 7. Obs. 226. und wann gleich bey dergleichen Streitigkeiten, welche die Geradam betreffen, hauptsächlich auf die Statuta loci, usum & consuetudinem zu sehen ist, Wernher cit. loc. Vol. 4. P. 5. obs. 237. so findet sich doch auch in gegenwärtigem Fall ein solches nicht, angesehen die Statuta der Stadt B. P. 2. tit. 7. worauf man sich beruffen will, nicht von des Mannes, sondern von des Weibes Gerade disponiren, welches gar deutlich aus denen Worten:

> und was der Dinge oder Gerade-Stücken in eines Weibes Guth nicht findet, das darff man nicht geben.

erhellet; Da nun die Wittwe selbsten noch am Leben, so ist es wol nicht möglich, solcher ihre eigene Gerade wegzunehmen, und zum Erbe zu ziehen, oder dieselbe anzuhalten, dasjenige, was in angeführ-

führten Tit. 7. zum Erbe nach des Weibes Tode gehöret, ihren leiblichen unmündigen Töchtern zu übergeben, und bey ihrem Leben mit ihnen zu theilen, cum viventis nulla detur hæreditas; Ausser diesem der Testator ein Monat vor seinem Ende das Heer-Geräthe an seine Ehefrau Gerichtl. verkauffet, und ein solches in denen Rechten nirgends verbothen, auch gemeldter Ehemann das Kauff-Pretium in 50. Thlr. würcklich empfangen, folglichen nicht zu ersehen wie man mit Bestande Rechtens der Witbe zumuthen will, daß sie die Gerade sammt dem Kauff-Pretio mit ihren Kindern theilen solle. Gleiche Bewandniß es auch mit denen Hochzeit-Geschencken hat, gestalten, wenn selbige erwiesen, ein ieder Ehegatte die Helffte davon, und da der andere Ehegatte selbige zusammen verthan, den halben Werth fordern kan, dona enim, quæ in nuptiis afferuntur, utrique conjugi dantur, atque adeo utrique pro parte adquiruntur, Carpz. P. 3. C. 22. def. 1. soluto itaque matrimonio uxor æstimationem rerum suarum omnium, quas maritus consumsit, igitur & donorum, quorum domina statim effecta est, repetit, l. ult. C. de pact. convent. Nun ist zwar in denen angeführten B. Statuten tit. 7. enthalten, daß alles was nicht zur Gerade ausgesetzet, zum Erbe gehöre, welches sich aber hier nicht appliciren lässet, wohl bemercket, daß daselbst nicht von des Mannes, sondern von des Weibes Verlassenschafft die Rede ist, auch von denen Hochzeit-Geschencken daselbst gar nichts gedacht wird, und bekannten Rechtens ist, quod statuta strictissimi juris sint, nec ultra expressos casus

casus extendenda, & deficientibus statutis ad jus commune recurrendum. Mev. consf. 1. n. 114. Ferner denen Eheleuten denen Rechten nach unbenommen, mit einander zu contrahiren, mithin ein Eheweib gar wohl ihrem Ehemanne etwas valide und mit Bestande Rechtens leihen, und nach dessen Tode aus dem hinterlassenen Vermögen fordern mag, auch in gegenwärtigem Fall destoweniger daran zu zweiffeln, indem des Ehemannes eigenhändige Obligation vorhanden, in welcher derselbe das Geld nicht nur empfangen zu haben, sondern auch zu restituiren verspricht; hingegen die gegenseitigen Argumenta anbetreffend, zwar entgegen zu seyn scheinet, daß in dem Sächsischen Land-Recht lib. 1. art. 31. & 45. enthalten, daß Mann und Weib gemeinschafftl. ungetheilte Güther hätte, aus denenselben aber nichts anders erhellet, als daß dem Mann die Administration von des Weibes Vermögen zukomme, dicta enim verba non de proprietate, sed de sola administratione intelligenda, cum ne quidem quoad possessionem & usumfructum vera inter conjuges societas & communio sit. de Berger in diss. de discrim. bonor. uxor. §. 12. & in Resolut. Lauterb. p. 265. Zieglerus de port. Conjüg. statut. Struv. Exerc. 29. th. 26. Noch ferner, auf die B. Statuta hier nicht zu reflectiren, immassen selbige von Ihro Königl. Majestät sub lit. G. gäntzlichen verworffen werden, zu geschweigen, daß, wenn auch dieselbe statt fänden, und darauf erkannt werden müste, iedennoch daselbst von keiner vera communione bonorum inter conjuges Meldung geschiehet, sondern

vielmehr in Part. 2. tit. 1. art. 1. & 3 sub D. ausdrücklichen enthalten, daß ein iegliches Weib, so ihres ehelichen Herrn und Mannes Tod erlebet, in allen Güthern, sie sind fahrend, oder liegend, einen dritten Theil haben soll; woraus klar am Tage lieget, daß keine Communio bonorum inter conjuges sey, massen sonst dem Eheweibe entweder des Mannes gantzes Vermögen, oder doch wenigstens die Helffte zukommen müste, indem an allen denjenigen Orten, wo eine dergleichen Communio bonorum statt hat, auch ein gleiches ratione successionis gehalten wird, demortuo enim conjuge alterutro, sublataque bonorum communione, dominium eorum omne venit ad superstitem, nulla portione hactenus assignanda liberis, de Ludwig de conjugum successione l. mm. p. 59. wozu noch dieses kommt, daß in gedachten Statutis mit keinem Worte gemeldet wird, daß die Frau ihr eigen Vermögen in des Mannes Verlassenschafft mit imputiren müsse, wenn sie den Statuten-mäßigen 3ten Theil erben wolte, folglichen bey dem Jure communi es zu lassen, nam certa juris regula est, statuta, quoad ejus fieri potest, juri communi convenienter explicanda esse, Schrader Consil. 34. n. 15. seqq. Cum igitur juri civili plane ignota sit inter conjuges collatio, frustra ea præter verba statuti fingitur. Carpz. P. 3. C. 20. D. 7. seqq. quemadmodum etiam si de collatione in pactis dotalibus nihil dictum fuerit, viduam ea minime gravandam esse, idem docuit Constit. 20. Def. 4. & Richter de succ. ab intest. Sect. 4. n. 9. und dieses um destomehr, da in gedachten Statutis art. 1. verordnet, daß die be-

sondern Lehen, welche der Frauen Gerichtlich verschrieben, und vermacht, weder ad communionem bonorum noch zu des Mannes Erbe gezogen werden sollen.

Als halten wir dafür, daß die Wittib C. T. als ihres Ehe-Herrn Testaments-Erbin, nach dem sub l. A. befindlichen Testamente, ihre eingebrachte, anererbte und andere eigenthümliche Güther, bona dotalia, paraphernalia & receptitia, auch Geradica, die sie bey ihres Ehe-Herrn Leben zu ihrer Kleidung, Schmuck und sonsten gebrauchet, und in ihrem Beschluß, Gewähr und Besitz gehabt, ingleichen die Helffte derer Hochzeit-Geschencke, ferner, das von ihrem Ehemanne Gerichtlich erkauffte Heer-Geräthe, nicht weniger, was sie ihrem verstorbenen Ehemann aus ihrem eigenen Vermögen baar geliehen, und er laut seiner eigenhändigen Obligation wieder zu bezahlen versprochen, voraus zu nehmen berechtiget, und solches alles, oder etwas davon, in ihres Ehe-Herrn Verlassenschafft zu conferiren, und als gemeinschafftliches Erbe mit ihren beyden leiblichen Töchtern zu theilen nicht gedrungen werden könne.

Zum andern wird gefraget:

Ob die Wittib C. T. gesichert, und künfftig eine eydliche Specification von ihres Ehe-Herrn Verlassenschafft zu ediren nicht schuldig sey, weil sie bald nach seinem Tode alles Verhandene nebst ihrem Curatore und derer beyden Kinder Vormünderen, in ein richtig Verzeichniß bringen, und unterschreiben lassen, auch der Testator im alle-

girten Testament sub A. die Inventur und Versiegelung ausdrücklich verbothen, und der Wittib C. T. die Disposition und Administration seines Vermögens anheim gestellet, die Eydliche Specification aber nur loco Inventarii in denen Fällen erfordert wird, wo ein Inventarium gemachet werden sollen?

Ob es nun gleich scheinen möchte, daß, wenn auch ein Testator in dem Testament die Verfertigung eines Inventarii erlassen, iedennoch wenigstens die Wittib zu einer Eydlichen Specification angehalten werden könte, massen die Kinder anderer gestalt nicht versichert seyn, daß sie ihre völlige Erb-Portion erhalten.

Dieweiln aber die Prohibitio Inventarii einem Testatori erlaubet ist, wenn selbige, wie im gegenwärtigen Fall, expressis verbis geschiehet, Stryck. in Us. mod. ff. de lib. & posth. § 6. Lynck. Dec. 384. 609. & 1017. hiernächst auch alle Rechts-Lehrer darinnen einstimmig seyn, und nur diesen einzigen Casum excipiren, daß alsdann dergleichen Prohibition nicht statt fände, wann die Kinder in ihrer Legitima sich dadurch lædirt befänden, sonsten aber denenselben gar keine Action dißfalls verstatten.

Berger in El. Discept. for. P. 1. Suppl. tit. 18. p. 204. & P. 2. resp. 268. it. P. 2. resp. 255. n. 2.

Und in gegenwärtigem Fall ein solches von denen beyden Töchtern nicht angeführet werden mag; Nächst diesem, daß ein Vater seiner Ehefrauen besonders, wann leibliche Kinder einzig und allein vorhanden, dergleichen erlassen könne, um desto-

destoweniger zu zweiffeln, nam Inventarium, itemque specificatio jurata a marito in Testamento remitti potest uxori, arg. l. ult. C. arbitr. tut. Berger in Oecon. Jur. not. 9. p. 493. Ausser diesem, und ungeachtet der Testator dieses alles seiner Wittib in dem Testament gäntzlichen entlassen, selbige iedennoch bald nach ihres Mannes Tode alles Verhandene, nebst ihrem Curatore, und deren beyden Kinder Vormündere, in eine richtige Verzeichniß bringen, und unterschreiben lassen, folglichen, auch dererjenigen Rechts-Lehrer Meynung ein Gnüge gethan, welche dafür halten, daß sothane Remissio Inventarii des Testatoris, vermöge gemeiner Rechte, nur ein solennes Inventarium verhinderte, hac remissione enim non obstante, ad qualem qualem. bonorum consignationem teneri, Zaunschleiffer da Mev. P. 7. Dec. 16. p. 250. Pruckm. Vol. 1. Consil. 48. n. 38. Als halten wir auch hier dafür, daß die Wittib zu einer fernern Eydlichen Specification nicht angehalten werden könne.

Drittens wird gefragt:

Ob die Wittib C. T. mit ihren beyden leibl. annoch unmündigen Töchtern, die Väterl. Verlassenschafft, nachdem ein richtig Verzeichniß darüber von ihr und denen Vormündern aufgesetzet, und also Fundamentum divisionis vorhanden, bevor sie oder eine von ihren Töchtern sich verheyrathet, die Grund-Stücke zu theilen, wider den Inhalt des Testaments, und der Kinder Vater-Theil durch derer Kinder Vormündere besonders administriren zu lassen, könne angehalten werde?

Ob

Ob es nun wol scheinen möchte, daß die Mutter zur Erbtheilung mit ihren Kindern angehalten werden könte, massen solches nicht nur allein denen gemeinen Gesetzen gemäß, sondern auch an allen Orten also gehalten würde; hiernächst, da denen Kindern besondere Vormündere bestellet worden, nicht zu ersehen, wie man dieselben von der Administration derer beyden Töchter Antheile ausschliessen solte.

Dieweiln aber hier einzig und allein auf das Testament des Testatoris zu sehen, welches in dergleichen Fällen die Regul machet, in welchem der Testator mit ausdrücklichen Worten seiner Ehefrauen die völlige Disposition und Administration über sein Vermögen anheim gestellet, auch niemand mit Bestande Rechtens zweiffeln mag, daß er ein solches hat verordnen können; Hiernächst die Vormündere zwar die Administration derer Bonorum pupillarium regulariter haben, dieses aber doch nur in demjenigen Casu statt findet, wenn nicht ein anderes von dem Testatore in dem Testament disponiret worden, anerwogen heutiges Tages gantz ausser allen Zweiffel ist, daß ein Testator denen Vormündern die Administration derer Güther nehmen, und einem andern auftragen kan; Nächst diesem die V. Statuta und Vormundschaffts-Ordnung, wann auch selbige vim legis hätten, von beyden Fällen gar nichts disponiren, und noch weniger einem Vater die Facultatem ita in Testamento disponendi nehmen; Als halten wir auch hier dafür, daß die Mutter, bevor sie, oder eine von ihren Töchtern sich verheyrathet, die

die Grund-Stücke zu theilen, und der Kinder Vater-Theil durch deren Vormündere besonders administriren zu lassen, nicht angehaltē werdē könne.

Zum vierdten wird gefraget:

Ob auf den unverhofften Fall, da eine von C. T. Töchtern in ihrer Minderjährigkeit versterben solte, wegen der zu Recht nicht bestehenden unconfirmirten B. Statuten, nach gemeinen Sächs. Rechten ihr hinterlassenes Vater-Theil auf die Mutter oder Schwester falle?

Ob es gleich scheinen möchte, daß die Witbe in der vorgelegten Frage von der Erbschafft zu excludiren, massen in denen B. Statutis P. 2. tit. 1. art. 4. dieses also disponiret; Dieweiln aber nach denen gemeinen Sächs. Rechten die Eltern einzig und alleine cum exclusione fratrum & sororum defuncti, in der Verlassenschafft ihrer Kinder succediren, L. R. l. 1. art. 17. Carpz. P. 3. C. 17. D. 7. 9. de Berger in Oeconom. Jur. p. 453. Not. 5. und bekannt ist, daß in der Ober-Laußnitz nach dem gemeinen Sächs. Recht gesprochen wird; Hiernächst aus der Constitution sub l. G. zur Gnüge zu ersehen, daß nach denen angeführten B. Statuten nicht erkannt werden mag; Nächst diesem, wann auch dieselbe statt finden solten, daraus nicht zu ersehen, daß die Mutter von der Erbschafft ihrer Kinder ausgeschlossen sey, sondern in selbigen nur so viel enthalten zu seyn scheinet, daß die Mutter schuldig seyn soll, ihr von denen verstorbenen Kindern ererbtes Vermögen, denen überlebendē Kindern nach ihrem Tode wiederum zu lassen, auch dieses nicht einmal von der Legitima verstanden werden mag, angesehen der Mutter die Legitima secundum jus commune so lange gehöret, und ihrer eigenen Disposition verbleibet, biß aus denen Statutis ein anders dargethan werden kan, welches sich aber hier keinesweges befindet, indem von der Legitima an angeführtem Orte nicht die geringste Meldung geschiehet; Als halten wir dafür, daß, wenn eine von C. T. Töchtern in ihrer Minderjährigkeit versterben solte, ihr hinterlassenes Vater-Theil allerdings auf die Mutter verfalle.

Zum fünfften wird gefraget:

Ob

Ob der von der Kinder Vater-Theil der Mutter ad dies vitæ von denen Vormündern offerirte Uſusfructus von 8. biß 10000. Thlr. Capital oder Güthern geſtalten Sachen nach, und da die Mutter vor ſich zu leben hat, unbillig und zu Recht nicht beſtändig, und wenn ſchon ein ſolcher Vergleich eingegangen, und von der Stadt-Obrigkeit Gerichtl. approbiret würde, dennoch per reſtitutionem in integrum übern Hauffen geſtoſſen, und die Mutter zum Erſatz angehalten werden könne?

Ob es nun wol ſcheinen möchte, daß mit Beſtande Rechtens dieſer von denen Vormündern derer beyden Töchter gethane Vorſchlag nicht geſchehen könte, maſſen die Reſtitution wider einen dergleichen Vergleich allezeit propter læſionem ex capite ætatis gemeldten Kindern zu ſuchen freyſtünde; Dieweiln aber denen Unmündigen nur in ſoweit die Reſtitution in integrum zuſtatten kommt, ſoferne ſelbige eine Læſion beweiſen können, dieſe aber in gegenwärtigem Fall nicht zu vermuthen, immaſſen die Mutter ſelbſt ein anſehnliches Vermögen vor ſich beſitzet, mithin denen Kindern mit der Zeit nicht ein geringes dadurch zuwachſen wird; Hiernächſt bekannten Rechtens iſt, daß denen Unmündigen alsdann die Reſtitution in integrum nicht zuſtatten komme, wenn ein Decretum Magiſtratus vorhanden; Als halten wir auch hier dafür, daß wenn die cauſæ cognitio adhibiret worden, und alsdenn das Decretum Magiſtratus erfolget, daß der Vergleich qu. per reſtitutionem in integrum nicht über den Hauffen geſtoſſen, und die Mutter zum Erſatz angehalten wergen könne. V. R. W.

Ordinarius, Decanus und andere Doctores der Juriſten-Facultät in der Königlich Preußiſchen Univerſität Halle.

M. Maj. 1728.

Die Continuation hiervon iſt im folgenden Stücke zu finden.

)o(

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Meinig, Johann Christoph, -1740

Enunciata Et Consilia Juris Unterschiedener Rechts-Gelehrten / Berühmter Facultaeten und Schöppenstühle, Uber besondere und im allgemeinen Leben vorfallende merkwürdige und dubiöse Casus
Bd.: 36

Leipzig 1730

Decis. 96-33/44
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10480474-6
VD18 80292615-001